



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA

FACULDADE DE DIREITO



MESTRADO EM SEGURANÇA PÚBLICA, JUSTIÇA E CIDADANIA

JONNY MAIKEL DOS SANTOS

JUSTIÇA RESTAURATIVA:

**ASPECTOS TEÓRICOS E ANÁLISE DAS PRÁTICAS DO 2º JUIZADO
CRIMINAL DO LARGO DO TANQUE - SALVADOR, BA.**

Salvador

2015

JONNY MAIKEL DOS SANTOS

**JUSTIÇA RESTAURATIVA:
ASPECTOS TEÓRICOS E ANÁLISE DAS PRÁTICAS DO 2º JUIZADO
CRIMINAL DO LARGO DO TANQUE - SALVADOR, BA.**

Dissertação apresentada ao Mestrado Profissional em Segurança Pública, Justiça e Cidadania, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de mestre em segurança pública.

Orientador: Professor Doutor Riccardo Cappi

Salvador

2015

S237

Santos, Jonny Maikel,

Justiça restaurativa: aspectos teóricos e análise das práticas do 2ª Juizado Criminal do Largo do Tanque – Salvador, BA / por Jonny Maikel Santos. – 2015.

132 f.

Orientador: Professor Doutor Riccardo Cappi.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2015.

1. Justiça restaurativa. 2. Juizados especiais criminais. I. Universidade Federal da Bahia

CDD- 345

JONNY MAIKEL DOS SANTOS

JUSTIÇA RESTAURATIVA:

**ASPECTOS TEÓRICOS E ANÁLISE DAS PRÁTICAS DO 2º JUIZADO
CRIMINAL DO LARGO DO TANQUE - SALVADOR, BA.**

Dissertação apresentada ao Mestrado Profissional em Segurança Pública, Justiça e Cidadania, Faculdade de Direito, da Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Segurança Pública.

Aprovada em 14 de agosto de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Riccardo Cappi – Orientador _____
Doutor em Criminologia pela Universidade Católica de Louvain, Bélgica.
Universidade Federal da Bahia

Selma P. de Santana _____
Doutora em Direito pela Universidade de Coimbra, Portugal.
Universidade Federal da Bahia

Herbert Toledo Martins _____
Doutor em Sociologia e Antropologia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil.
Universidade Federal do Recôncavo da Bahia

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer a todos ajudaram na construção deste trabalho.

Agradeço a Deus por mostrar que tudo é possível.

Agradeço ao meu orientador Riccardo Cappi pelos ensinamentos e, principalmente, pela paciência, bem como aos demais integrantes da Banca, Doutores Selma P. de Santana e Herbert Toledo Martins, sem esquecer o Professor Joviniano Soares de Carvalho Neto (integrante da Banca de Qualificação), pelas correções valiosas e orientações importantes.

Agradeço à minha família. À minha esposa Giselle, minhas filhas, Letícia e Rafaela, pelo amor e carinho eterno. A meus pais, João e Ilma, pelo amor e por terem me dado à oportunidade de estudar.

Agradeço aos meus amigos e, em especial, aos amigos de infância, aos amigos do Rio Grande do Norte, aos amigos do Pará e de Rondônia, a todos os alunos do nosso mestrado que tornaram a caminhada do conhecimento muito mais leve e divertida.

À minha assessora Adenina e à minha estagiária Damiane pela colaboração.

À colega Maiara Batista Dourado (advogada) e ao Marco Aurélio Bastos de Macedo (Juiz de Direito) pela colaboração.

A todos os professores e funcionários do mestrado da UFBA e da AMAB.

Aos servidores, voluntários, estagiários, juízas, defensoras e promotoras do Juizado Especial do Largo do Tanque, pela atenção e contribuição para conclusão deste trabalho.

A Juíza de Direito Joalice pela implantação da justiça restaurativa na Bahia.

À UFBA, na pessoa da professora Ivone, pelo curso.

Ao Tribunal de Justiça da Bahia e a AMAB pelo apoio.

RESUMO

O presente trabalho objetiva estudar a justiça restaurativa e compreender suas práticas diante da atuação daqueles que efetivamente trabalham no 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque-Salvador-BA. Iniciamos com uma abordagem sobre os aspectos teóricos e práticos da Justiça Restaurativa. Para atingir o objetivo, tratamos dos conceitos de justiça restaurativa, identificamos as experiências e movimentos no Brasil e em outros países. Analisamos os modelos, valores, princípios, normas e as práticas restaurativas (conciliação, mediação, círculos restaurativos ou reuniões restaurativas e círculos decisórios). Mostramos a importância do grau de inclusão dos interessados nas práticas restaurativas. Foi identificado o sistema de pensamento conhecido como racionalidade penal moderna, sua influência no direito criminal, seus sinais de crise e sua relação com a justiça restaurativa. Buscamos analisar as principais questões teóricas referentes à justiça restaurativa para, com o campo estruturado teoricamente, desvendar, de forma empírica, as maneiras de pensar e agir das pessoas que trabalham no 2º Juizado Especial do Largo do Tanque-BA. Foram coletados dados em entrevistas para mostrar quais são efetivamente as práticas restaurativas ou terapêuticas utilizadas no 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque e como pensam aqueles que fazem a justiça restaurativa acontecer naquela unidade.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Racionalidade Penal. Práticas Restaurativas. Conciliação. Mediação. Círculos restaurativos ou reuniões restaurativas. Círculos decisórios.

ABSTRACT

This work aims to study and understand restorative justice practices on the work of those who actually work in the 2nd Criminal Court of Largo Tank-Salvador-BA. We begin with a discussion of the theoretical and practical aspects of Restorative Justice. To achieve the goal, we treat the concepts of restorative justice, identify the experiences and movements in Brazil and other countries. We analyze the models, values, principles, standards and restorative practices (conciliation, mediation, restorative circles or restorative meetings and decision-making circles). We show the importance of the degree of inclusion of stakeholders in restorative practices. The system of thought known as modern penal rationality, its influence on criminal law, signs of crisis and its relation to restorative justice was identified. We analyze the main theoretical issues related to restorative justice, with the structured field theoretically unravel, empirically, the ways of thinking and acting of the people working on the 2nd Special Court Largo Tank-BA. Data were collected in interviews to show which are effectively restorative or therapeutic practices used in the 2nd Criminal Court of Largo Tank and how they think those who make restorative justice happen in that unit.

Keywords: Restorative Justice. Criminal rationality. Restorative Practices. Conciliation. Mediation. Restorative circles or restorative meetings. Sentencing circles.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1.....	42
Figura 2.....	43
Figura 3.....	48
Gráfico 1.....	50
Gráfico 2.....	50
Gráfico 3.....	51
Figura 4.....	66
Figura 5.....	68

LISTA DE TABELAS

Tabela 1.....	34
Tabela 2.....	36
Tabela 3.....	50
Tabela 4.....	51
Tabela 5.....	60
Tabela 6.....	61
Tabela 7.....	61
Tabela 8.....	85
Tabela 9.....	105
Tabela 10.....	109
Tabela 11.....	112
Tabela 12.....	114

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

ONU - Organização das Nações Unidas

MVO – Mediação Vítima-Ofensor

RPM - Racionalidade Penal Moderna

TJBA – Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 JUSTIÇA RESTAURATIVA: DIRETRIZES E ASPECTOS GERAIS.....	16
2.1 CONCEITOS.....	16
2.2 FUNDAMENTOS HISTÓRICOS E SOCIAIS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	21
2.3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL.....	29
2.4 A JUSTIÇA RESTAURATIVA EM OUTROS PAÍSES.....	33
2.5 MODELOS, VALORES E PRINCÍPIOS.....	36
3. JUSTIÇA RESTAURATIVA: RACIONALIDADE PENAL MODERNA E O PENSAR RESTAURATIVO.....	42
3.1 A RACIONALIDADE PENAL MODERNA.....	42
3.2 O ENCARCERRAMENTO.....	49
3.3 A RELAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COM A RACIONALIDADE PENAL MODERNA	54
3.4 DIFERENÇAS ENTRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA E OS OUTROS MODELOS DE JUSTIÇA	59
4. JUSTIÇA RESTAURATIVA: RELAÇÕES, NORMAS E PRÁTICAS	63
4.1. INCLUSÃO DOS INTERESSADOS NAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS.....	63
4.2 NORMAS	69
4.3 PRÁTICAS RESTAURATIVAS	78
4.3.1 Conciliação.....	78
4.3.2 Mediação.....	80
4.3.3 Círculos restaurativos ou reuniões restaurativas : reunião familiar ou comunitária (conferencing)	89

4.3.4 Círculos decisórios (sentencing circles).....	95
5. PRÁTICAS RESTAURATIVAS NO 2º JUIZADO CRIMINAL DO LARGO DO TANQUE.	100
5.1 ANÁLISE DOS DADOS	103
5.1.1. Conciliação	103
5.1.2 Audiências temáticas	106
5.1.3 Mediação	109
5.1.4 Círculos restaurativos	113
5.1.5 Conceito de Justiça Restaurativa	114
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	117
REFERÊNCIAS	119

1 INTRODUÇÃO

A sociedade possui diversos sistemas (jurídico, político, econômico, midiático, religioso, ciência, criminologia, dentre outros) e cada sistema é composto por subsistemas. Neste estudo, nos interessa o subsistema criminal¹, integrante do sistema jurídico, que abarca diversos pensamentos e práticas, algumas vezes conflitantes (PIRES, 2004; MACHADO 2006).

Neste trabalho estudaremos a justiça restaurativa e suas relações com a justiça tradicional, dentro do subsistema criminal, sem desprezarmos a realidade social e a forma de pensar a resposta ao crime.

O paradigma atual, retributivo ou aflitivo, nos condicionou a raciocinar, com o entendimento, que a violação de uma norma de comportamento deve implicar em uma norma sancionadora, materializada em uma pena aflitiva, ou, em outras palavras, ocorrendo o crime deve ser impingida ao infrator uma dor, sendo a prisão privativa de liberdade erigida à condição de pena por excelência.

O paradigma punitivo atual, que será mais bem explicado oportunamente, entende o crime como um mal e a pena como outro mal utilizado para combater o delito como se o cometimento do crime produzisse como reação somente a pena aflitiva e o direito criminal priorizasse o encarceramento, dificultando a adoção de outras formas de solução dos conflitos. Com isso a punição, na modernidade, passa a ser vista como uma obrigação ou necessidade e somente a mudança do paradigma vigente possibilitará a aceitação de uma nova visão de mundo.

Novas alternativas, como a justiça restaurativa, devem ser efetivamente colocadas à disposição da sociedade para tentar entender ou combater aspectos ligados à criminalidade, para resgatar a vítima como uma peça importante na solução do conflito e, ainda, afastar a ilusão de que a punição aflitiva é a melhor maneira de solucionar os conflitos criminais.

A justiça restaurativa para adultos, mesmo sem lei específica, é aplicada no Brasil, e pode seguir como um caminho alternativo ou uma direção complementar a justiça retributiva.

¹ Preferimos utilizar a expressão subsistema criminal que é mais ampla do que subsistema penal.

A justiça restaurativa pode ser uma verdadeira alternativa a justiça tradicional ou mera continuação desta, dependendo, em cada caso, de como as práticas restaurativas são aplicadas, devendo ser verificado se a prática adotada é realmente restaurativa, restitutiva, punitiva ou terapêutica.

Vale ressaltar que, a justiça tradicional não cumpriu suas promessas, principalmente com relação à ressocialização e prevenção, e para que as respostas do subsistema criminal sejam mais participativas, negociadas e não aflitivas os conflitos interpessoais devem ter a possibilidade de ser solucionados efetivamente e a justiça restaurativa pode ser um instrumento que consiga ajudar a restabelecer o equilíbrio entre crime e o tipo de resposta a ser aplicada, com o resgate de todos os interessados na solução do conflito interpessoal.

A justiça restaurativa é uma forma de atuar capaz de promover mudanças nas ideias ou teorias que dão sustentação a racionalidade penal moderna, pois seu conjunto de práticas restaurativas trabalha no subsistema criminal de maneira reflexiva com base na responsabilidade do infrator, na restauração dos vínculos quebrados entre vítima, infrator e comunidade, corrigindo as consequências decorrentes do conflito interpessoal, com a devolução do poder de solução do conflito criminal a vítima, ao ofensor e a comunidade para que decidam, dialoguem ou planejem sobre a melhor forma de solucionar este conflito, com o objetivo de reparar os danos causados pelo crime, promover a reconciliação ou conciliação dos envolvidos e a restauração das vítimas, dos infratores e das comunidades.

Assim, a justiça restaurativa atua diversamente do paradigma punitivo quando devolve a vítima, ao ofensor e a comunidade o conflito criminal e, também, o poder de decidirem ou planejarem sobre a melhor forma de solucionar este conflito.

Analisamos as características das práticas do 2º Juizado do Largo do Tanque e, para, isso, foi imprescindível a presença pessoal na vara referida, durante o mês de maio de 2014, coletando depoimentos por meio de entrevistas semi-estruturadas, que foram gravadas, sem limitação de tempo, possibilitando que os entrevistados falassem, sem qualquer restrição.

A análise dos dados foi qualitativa, com compreensão dos dados coletados para entender o fenômeno social estudado, ou seja, a abordagem do problema de pesquisa foi compreensiva tendo como foco a descrição das práticas encontradas.

A presente dissertação organiza-se em quatro (4) capítulos, sendo três teóricas e uma empírica.

Apresentaremos, na primeira parte, o conceito, a origem e os fundamentos históricos da justiça restaurativa, suas características, valores e princípios, os projetos ou ações já executados no Brasil e em outros países.

Na segunda parte mostraremos o sistema de pensamento conhecido como racionalidade penal moderna, entendido como a maneira pela qual o sistema penal é pensado no Ocidente (PIRES, 2004), além de sua relação com a justiça restaurativa e as crises da justiça tradicional e do cárcere.

Na terceira parte, discorreremos sobre as normas que regem a matéria e as práticas restaurativas, bem como sobre o grau de participação dos interessados. Isto servirá para compreendermos melhor a justiça restaurativa, suas principais formas de abordagem, tais como a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (conferencing) os círculos decisórios (sentencing circles) e a mediação penal.

Enfim, na quarta parte, faremos uma análise dos discursos das pessoas que trabalham com as práticas do 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque, tidas como restaurativa. Descreveremos como são feitas as conciliações; mediações penais; reuniões, chamadas de audiências temáticas sobre atos obscenos/cidadania (para pessoas que urinam em locais públicos), audiências temáticas para pessoas acusadas do cometimento de contravenções ou crimes de menor potencial ofensivo contra idosos, audiências temáticas com adictos (usuários de drogas acusados do cometimento do crime capitulado no art. 28, da Lei nº 11.343/2006); e, círculos restaurativos com a participação da comunidade.

Do ponto de vista teórico, optamos por tratar das práticas restaurativas sob o marco dos modelos de justiça de Faget (2004) e da racionalidade penal moderna (PIRES, 2004) para subsidiar a compreensão de como realmente trabalha o 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque.

Destacamos que, o 2º Juizado Especial do Largo do Tanque trabalha em duas frentes de atendimento, que recebem tratamentos diversos, de um lado temos as conciliações (com dezenas de audiências por dia e sem possibilidade de negociações efetivas) e do outro o Núcleo de Justiça Restaurativa (com características muito diversificadas).

Partindo das observações acima referidas, nosso objetivo é o de aprofundar as diretrizes e características da justiça restaurativa com base em pesquisa bibliográfica, e, no plano empírico, estudar as práticas restaurativas aplicadas 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque.

A investigação das práticas restaurativas foi realizada por meio de entrevistas com os servidores ou voluntários que trabalham Núcleo Largo do Tanque, para identificarmos perfis de respostas nos seus discursos. Foram entrevistados os servidores e voluntários que aplicam efetivamente as práticas no 2º Juizado Especial do Largo do Tanque, expondo os dados coletados com o intuito de promover uma interpretação dos modos de compreender a justiça restaurativa por estes profissionais, tentando perceber a “maneira de pensar” dos entrevistados.

A análise dos dados foi qualitativa, visando uma maior compressão dos dados coletados para entender se as conciliações, mediações penais, reuniões (chamadas de audiências temáticas), possuem uma vertente restaurativa, punitiva, restitutiva ou terapêutica (ou reabilitadora), segundo classificação de Faget² (2004).

A identificação do tema diz respeito ao estudo das características das práticas do 2º Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque-Salvador-BA, que se revelaram não somente restaurativas (como, por exemplo, as mediações), mas também com outras características (que serão explicadas no momento oportuno).

Em suma, o nosso problema de pesquisa foi compreender como o 2º Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque - Salvador-BA entende e trabalha suas práticas (que possuem diversas características, que serão desvendadas, no momento oportuno).

² Il existe globalement quatre modèles de traitement des conflits pénaux qui ne sont pas toujours exclusifs les uns des autres mais peuvent se combiner de manière plus ou moins complémentaire (Faget 2002). Ainsi se mélangent fréquemment modèles punitif et restitutif, ainsi tout processus restauratif possède une dimension restitutive. On peut cependant distinguer leurs objectifs. La répression des violences conjugales sera plutôt axée sur le modèle rétributif si l'on veut punir l'auteur, sur le modèle thérapeutique ou réhabilitatif si l'on veut soigner le traumatisme de la victime ou les problèmes psychologiques, psychiatriques ou d'adaptation sociale de l'auteur, sur le modèle restitutif si l'on porte l'accent sur la réparation de la victime, sur le modèle restauratif si l'on veut traiter le contexte relationnel dans lequel s'inscrit le conflit. (Faget, 2004, p. 5).

2. JUSTIÇA RESTAURATIVA: DIRETRIZES E ASPECTOS GERAIS

A justiça restaurativa não deve ser encarrada como uma teoria, mas, em sentido amplo, pode ser entendida como um sistema de práticas utilizadas para corrigir as consequências decorrentes de um conflito interpessoal e que possui um conceito aberto e polissêmico, com muitas interpretações e enfoques possíveis.

E, neste momento, tentaremos discorrer sobre as diretrizes e aspectos gerais de uma justiça que se mostra muito diferente da justiça tradicional ou retributiva.

2.1 CONCEITOS

Os conceitos de justiça restaurativa são abertos e se encontram em fase de construção, sendo muito difícil buscar uma precisão conceitual, principalmente, quando estamos diante de um novo paradigma.

A origem da utilização da expressão justiça restaurativa remonta ao psicólogo americano Albert Eglash que a empregou, no final da década de 1950, com o objetivo de reformular o modelo terapêutico, mas em aspectos diversos dos princípios do modelo restaurativo atual³.

As conceituações sobre a justiça restaurativa são muito diversas e nem mesmo sua nomenclatura foi uniformizada⁴, sendo também conhecida como justiça transformadora, transformativa, relacional, comunal, recuperativa ou participativa.

3 Segundo Jaccoud : Realmente, o conceito de justiça restaurativa nasce em 1975, através da caneta de um psicólogo americano, Albert Eglash (VAN NESS E STRONG, 1997). Porém, este conceito origina-se da noção de restituição criativa que Eglash sugere ao término dos anos 50 para reformar profundamente o modelo terapêutico : porém a restituição criativa ou a restituição guiada refere-se à reabilitação técnica onde cada ofensor, debaixo de supervisão apropriada, é auxiliado a achar algumas formas de pedir perdão aos quais atingiu com sua ofensa e a ter uma nova oportunidade ajudando outros ofensores (EGLASH, 1958). Esta aproximação é muito distante dos princípios fundados da justiça restaurativa, pois concede pouca atenção novamente às vítimas e que tende a limitar a reintegração social às medidas materiais das consequências (2005, p. 165-166).

4 Como explica Mylène Jaccoud: Embora o termo “justiça restaurativa” seja predominante, outros títulos são utilizados: alguns autores preferem falar de “justiça transformadora ou transformativa” (BUSH e FOLGER, 1994, MORRIS *apud* VAN NESS e STRONG, 1997 e CDC, 1999), outros falam de “justiça relacional” (BURNSIDE e BAKER *apud* VAN NESS e STRONG, 1997), de “justiça restaurativa comunal” (YOUNG *apud* VAN NESS e STRONG, 1997), de “justiça recuperativa” (CARIO, 2003) ou de “justiça participativa” (CDC, 2003). A diversidade destes títulos é talvez a indicação de que a justiça restaurativa não é, ou não é mais, o paradigma unificado considerado por seus fundadores nos anos 80. Neste artigo, nós tentaremos demonstrar que a justiça restaurativa recupera orientações, elementos e objetivos tão diversificados que é provavelmente mais pertinente considerar a justiça restaurativa como um modelo eclodido. (2005, p. 163).

Jan Froestad e Clifford Shearing explicam a dificuldade de uma definição única sobre a justiça restaurativa:

[...] freqüentemente, argumenta-se que não surgiu nenhuma definição única, consensual, de justiça restaurativa. Exames sobre a literatura referente ao tema revelam uma tensão entre uma necessidade concebida para se desenvolver visões claras para justiça restaurativa, como forma de demarcar sua agenda fora dos territórios concorrentes das práticas retributivas e reabilitadoras, e, por outro lado, uma relutância em se formular definições rígidas ou universais, que poderiam limitar o desenvolvimento (WALGRAVE e BAZEMORE, 1999) ou arruinar a ideia da propriedade local do conflito. (2005, p. 79)

Segundo Renato Sócrates Gomes Pinto “Como é um paradigma novo, o conceito de Justiça Restaurativa ainda é algo inconcluso, que só pode ser captado em seu movimento ainda emergente” (2005, p.21).

Os conceitos relacionados aos primeiros passos da Justiça Restaurativa foram formulados a partir da redefinição do conceito de crime, para combater a leitura equivocada de que o crime deveria ser aceito simplesmente como uma transgressão a uma norma jurídica ou uma agressão ao Estado (ZEHR, 2012), mas outros conceitos, que serão demonstrados abaixo, já avançaram em outros aspectos.

A conceituação da justiça restaurativa depende do enfoque do autor, e, na maioria das vezes, do aspecto que é acentuado, sendo baseada em características muito diferentes como, por exemplo, o diálogo entre os interessados, o procedimento adotado, a reparação da vítima, o grau de participação dos interessados ou o poder de decisão dos interessados.

Não é possível estabelecermos uma vertente única para o movimento da justiça restaurativa, mas linhas centrais que busquem harmonizar os objetivos das práticas restaurativas.

A utilização da expressão justiça restaurativa é recente e a liberdade e informalidade do procedimento dificulta a unicidade conceitual e há quem defenda que “mais do que uma teoria ainda em formação, a justiça restaurativa é uma prática ou, mais precisamente, um conjunto de práticas em busca de uma teoria” (SICA, 2007, p.10).

Os conceitos e práticas da justiça restaurativa, também, dependem das características de cada país, de cada cultura e do objetivo buscado em cada procedimento restaurativo.

Erik Luna explica que o crime deve deixar de ser propalado como um ato contra o Estado e passar a ser entendido como uma lesão à própria vítima e à comunidade em geral pois, primeiramente, são atingidas as relações sociais e deve ocorrer “a reparação dos danos causados pelo crime, nomeadamente à vítima, mais do que infligir algum sofrimento ao agente” (*apud* ROBALO, 2012, p. 27).

Mylène Jaccoud, baseada nos objetivos e finalidades, assevera que: “A justiça restaurativa é uma aproximação que privilegia toda a forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as consequências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito”. (2005, p. 169).

John Braithwaite, centrado no procedimento, conceitua a justiça restaurativa como um:

processo onde se pretende trazer conjuntamente os indivíduos afectados por uma ofensa [ou seja, por um crime] e onde se procura com o seu acordo, saber como reparar os danos causados pelo crime. O objetivo deste processo consiste em restaurar as vítimas, os agentes do crime e as comunidades (*apud* ROBALO, 2012, p. 26)

Para Joe Hudson, que se preocupa com o diálogo entre os interessados, a justiça restaurativa deve “estar relacionada com os mais alargados relacionamentos entre os agentes do crime, as vítimas e as comunidades. Todas as partes estão envolvidas no processo de resolução da ofensa (isto é, do crime) e de reconciliação” (*apud* ROBALO, 2012, p. 26).

Russ Immarigeon defende, fundado em concepções procedimentais e no resultado, que a justiça restaurativa :

consiste no processo que coloca frente a frente as vítimas e os agentes dos crimes, para que estes sejam informados do crime praticado e da vitimização, aprendendo com os backgrounds uns dos outros e para que, em conjunto, se atinja um acordo sobre a “pena” a aplicar ou a “sanção de justiça restaurativa”. A justiça restaurativa devolve o conflito criminal às vítimas e aos agentes dando-lhes poder de formular juízos sancionatórios conjuntamente. (*apud* ROBALO, 2012, p. 27).

Para André Gomma de Azevedo, centrado nos valores e principais restaurativos:

a Justiça Restaurativa pode ser conceituada como a proposição metodológica por intermédio da qual se busca, por adequadas intervenções técnicas, a reparação moral e material do dano, por meio de comunicações efetivas entre vítimas, ofensores e representantes da comunidade voltadas a estimular: i) a adequada responsabilização por atos lesivos; ii) a assistência material e moral de vítimas; iii) a inclusão de ofensores na comunidade; iv) o empoderamento das partes; v) a solidariedade; vi) o respeito mútuo entre vítima e ofensor; vii) a humanização das relações processuais em lides penais; e viii) a manutenção ou restauração das relações sociais subjacentes eventualmente preexistentes ao conflito (2005, p. 140)

Segundo L. Lynette Parker “A justiça restaurativa é uma resposta sistemática ao comportamento ilegal ou imoral, que enfatiza a cura das feridas das vítimas, dos infratores, e das comunidades afetadas pelo crime” (2005, p. 248).

Maria Leonor Assunção, baseada no procedimento, entende a justiça restaurativa como:

um modelo informal de mediação ou de intervenção comunitária no conflito vítima/agente, com vista a estabelecer a responsabilização pela ofensa, a mútua compreensão das suas causas e das suas consequências e a concretizar um processo de reparação dos danos causados, eventualmente um pedido de perdão e, se possível, a reconciliação/pacificação triangular agente, vítima, comunidade e, desta feita restaurar os vínculos sociais deteriorados pela conduta criminosa” (*apud* ROBALO, 2012, p. 28).

Segundo Sergio Garcia Ramirez, lastreado nos procedimentos, valores e princípios, a Justiça Restaurativa:

trata de uma variedade de práticas que buscam responder ao crime de um modo mais construtivo que as respostas dadas pelo sistema punitivo tradicional, seja o retributivo, seja o de reabilitação. Existe o risco de um excesso de simplificação, poderíamos dizer que este modelo se resume em três ‘R’: Responsibility, Restoration e Reintegration (Responsabilidade, Restauração e Reintegração). Responsabilidade do autor, desde que cada um deve responder pela conduta que assume livremente; restauração da vítima, que deve ser reparada, e desse modo sair de sua posição de vítima; reintegração do infrator, restabelecendo-se os vínculos com a sociedade que também foi prejudicada com o ilícito. (*apud* ROBALO, 2012, p. 28).

Teresa Robalo, apoiada no diálogo e nas finalidades, descreve a justiça restaurativa:

como uma ‘nova’ forma de se solucionarem os conflitos de natureza criminal onde, antes de mais, o que se pretende é o encontro entre a vítima e o agente (que, segundo a doutrina, tanto pode ser um encontro directo ou indirecto) para que, por um lado, sejam atingidas as finalidades de prevenção especial positiva, ou seja, para que o agente possa daí colher os devidos ensinamentos para o futuro, com um provável arrependimento pelos actos cometidos ao se aperceber das suas consequências para a vítima e, por outro lado, para que esta última tenha a possibilidade de se exprimir e, assim, vocalizar as suas mágoas e angústias e, quiçá, a sua vontade de demonstrar ao agente o mal que este lhe causou.

Não se pretende, assim e em primeira linha, a aplicação de uma verdadeira pena, pois a vítima poderá ficar perfeitamente satisfeita, vendo dissipados os danos causados pelo crime, com um simples pedido de desculpas. E nisto se prende aquilo a que Maria Leonor Assunção (op. cit.) denomina de ‘cerimônia do perdão’, explicitando que não se trata de um perdão ‘puro’, que se esgote em si mesmo, pois que o mesmo visará, muito mais do que as próprias palavras que o professarão. Terá, na verdade, em vista o arrependimento do agente, de modo a responsabilizar-se pelos factos praticados e a serem restaurados os laços quebrados com a prática do crime. Outras vezes, porém, será suficiente uma indemnização para que se solva o problema. (2012, p. 29-30)

Segundo Zehr a Justiça Restaurativa oferece uma alternativa para pensar as ofensas e “embora o termo “Justiça Restaurativa” abarque uma ampla gama de programas e práticas, no seu cerne ela é um conjunto de princípios, uma filosofia, uma série alternativa de perguntas paradigmáticas.” (2012, p. 15).

O Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas⁵ (Resolução nº 2002/12 do CESO das Nações Unidas), com base na participação dos interessados, entende a justiça restaurativa como qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador (ONU, 2002).

O Conselho da União Europeia⁶, acentuando a reparação e o poder de decisão dos interessados, por meio da decisão 10575/02, no ano de 2002, criou uma Rede Europeia de Pontos de Contato Nacionais para a Justiça Restaurativa que prescreve o seguinte:

Artigo 2.º

Definição e formas de justiça restaurativa

Para efeitos da presente decisão, o termo "justiça restaurativa" refere-se a uma visão global do processo de justiça penal em que as necessidades da vítima assumem a prioridade e a responsabilidade do infractor é realçada de uma maneira positiva. A justiça restaurativa denota uma abordagem lata em que a reparação material e imaterial da relação confundida entre a vítima, a comunidade e o refractor⁷ constitui um princípio orientador geral no processo de justiça penal. O conceito de justiça restaurativa abrange um conjunto de ideias que é relevante para diversas formas de sancionamento e de tratamento de conflitos nas várias fases do processo penal ou com ele relacionados. Embora até à data a justiça restaurativa tenha encontrado expressão principalmente em diversas formas de mediação entre as vítimas e os infractores (mediação vítima-infractor), estão cada vez mais a ser aplicados outros métodos, como, por exemplo, o debate em família. Os governos, a polícia, os órgãos de justiça criminal, as autoridades especializadas, os serviços de apoio e assistência à vítima, os serviços de apoio ao infractor, os investigadores e o público estão todos implicados neste processo (CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2002).

Em nossa opinião, a justiça restaurativa não se confunde com a leiga noção de aplicação de penas conhecidas como “alternativas” ou com a tentativa de melhorar os erros da justiça retributiva ou punitiva, mas, diante dos conceitos acima, entendemos que a justiça

⁵Tradução Livre feita por Renato Sócrates Gomes Pinto. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adolescente_em_conflito_com_a_Lei/Legislacao_a_adolescente/Federal_adolescente/Resolu%C3%A7%C3%A3o%2012%20Conselho%20Economico%20da%20ONU.doc>. Acesso em: 02 fev. 2014.

⁶Disponível em : < http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/libe/20030217/10575_02pt.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2014.

⁷ Transcrição literal do texto original, mas aplicou, em substituição, a palavra infrator.

restaurativa é um sistema de práticas⁸ utilizadas para prevenir conflitos e crimes, que busca corrigir ou atenuar as consequências decorrentes de conflitos interpessoais, com a devolução do poder de solução do conflito criminal a vítima, ao ofensor e a comunidade para que decidam, dialoguem ou planejem sobre a melhor forma de solucionar este conflito, com o objetivo de reparar, sendo possíveis, total ou parcialmente, os danos causados pelo crime, promover ou possibilitar a reconciliação ou conciliação dos envolvidos e a restauração das vítimas, dos infratores e das comunidades.

As conceituações apresentadas não são uniformes, mas não se excluem, pelo contrario, mostram a essência da justiça restaurativa e os pontos em comum. Assim fica evidente a pluralidade conceitual do modelo restaurativo de soluções de conflito de natureza criminal, envolvendo a vítima, o infrator e as comunidades.

Como acima descrito, diversos são enfoques e abordagens em torno da conceituação da justiça restaurativa, alguns centrados no diálogo entre os interessados, outros que destacaram o encontro, ou a reparação da vítima ou, ainda, os valores, princípios e resultados restaurativos. Também foram observadas conceituações que acentuaram o procedimento adotado. Por outro plano, a justiça restaurativa também foi conceituada com fundamento no poder de decisão dos interessados ou na voluntariedade dos participantes.

Notamos, diante dos conceitos expostos, que a justiça restaurativa se afasta dos dilemas da racionalidade penal moderna⁹ (que é centrada na pena aflictiva e na punição, sem valorizar a solução do conflito interpessoal, a reparação do dano ou a participação dos interessados), mas se concentra na ilusão de solucionar a agressão ao Estado e aplicar uma pena imposta pela norma, principalmente, uma sanção aflictiva.

2.2 FUNDAMENTOS HISTÓRICOS E SOCIAIS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Notícias das primeiras práticas restaurativas remontam desde o código de Hammurabi (1700 a.C.) e de Lipit-Ishtar (1875 a.C.), que possibilitavam medidas de restituição para as vítimas de crimes contra o patrimônio ou bens; e, os códigos Sumeriano (2050 a.C.) e

⁸ Por exemplo: conciliação, mediação, reuniões/conferências familiares ou comunitárias, círculos de sentenciamento, círculos de apoio, círculos para lidar com conflitos no ambiente de trabalho e círculos como forma de diálogo comunitário.

⁹ O sistema de pensamento chamado de racionalidade penal moderna (PIRES, 2004) será tratado no capítulo seguinte.

Eshunna (1700 a.C.) que permitiam a restituição para as vítimas em casos de crimes praticados com violência. Além destas sociedades pré-cristãs, são relatadas práticas restaurativas nos povos colonizados da África, da Nova Zelândia, da Áustria, da América do Norte e do Sul e, ainda, em sociedades pré-estatais da Europa (JACCOUD, 2005).

Naquelas sociedades existiam práticas comunitárias de justiça restaurativa, como a mediação e a conciliação, mas o resgate dessas práticas, não implica retrocesso histórico, como querem fazer crer os críticos defensores da justiça tradicional.

As práticas restaurativas, anteriores ao paradigma atual, são criticadas e comparadas, indevidamente, à justiça privada, acusadas de serem baseadas na vingança pessoal.

É incorreta a concepção de se associar o período histórico das antigas práticas restaurativas, da justiça pré-moderna, com a justiça privada, vingativa e barbara.

Mostraremos que, entender as práticas restaurativas implica em resgatar um avanço cultural e histórico.

O paradigma punitivo ocidental da racionalidade penal moderna não vigorava durante a Idade Média, mas, pelo contrário, era valorizado o acordo e a solução negociada dos conflitos, enquanto a pena privativa de liberdade era desprestigiada.

Segundo Howard Zehr (2008), até a Idade Moderna, o crime era visto, essencialmente, em um plano interpessoal, ou seja, um conflito interpessoal ou um mal praticado contra uma pessoa. Assim os males geravam obrigações, acordos de restituição ou indenização entre as partes, sendo solucionados os conflitos com a ajuda das vítimas, ofensores, parentes ou da comunidade. Nesta fase, ligada à justiça comunitária, eram comuns acordos, compensações e indenizações. A maior parte das disputas e danos era resolvida entre vítima e ofensor, afastados dos processos judiciais, com a colaboração da família e da comunidade¹⁰.

10 Sobre a forma de soluções dos conflitos, até antes da Idade Moderna, Howard Zehr assevera que: A administração da justiça era primariamente um processo de mediação e negociação mais do que um processo de aplicação de regras e imposições de decisões. [...] Como se vê, esta abordagem de justiça pode ser melhor descrita como justiça comunitária do que como justiça estatal. Tanto o dano causado como o processo de “justiça” posterior se inserem claramente num contexto comunitário. Quando um indivíduo sofria um dano, a família e a comunidade também se sentiam atingidas. E tanto família como comunidade se envolviam de modo significativo na solução. Podiam fazer pressão para obter uma solução ou servir de árbitros e mediadores. Talvez fossem chamados a testemunhar ou mesmo ajudar a garantir o cumprimento dos acordos (2008, p.96).

Quando as práticas extrajudiciais negociadas não conseguiam solucionar o conflito, na Idade Média, outras duas abordagens, que, na realidade, para a comunidade local, já representavam uma espécie de fracasso, eram utilizadas (a vingança e o Judiciário¹¹).

A vingança, mesmo utilizada subsidiariamente, não era exercitada com muita frequência, pois poderia levar a violência recíproca e como as comunidades não eram grandes, as relações sociais eram muito próximas e existia a necessidade de manutenção dos relacionamentos.

A opção judicial, da mesma forma que a vingança, somente era utilizada subsidiariamente. Na época da Idade Média, funcionavam várias cortes na Europa Ocidental de acordo com os princípios da justiça comunitária (ZEHR, 2008).

É importante destacar que, na maioria dos crimes, os agentes estatais não poderiam iniciar um processo penal. Era indiscutível a importância da vítima ou dos seus familiares para acionamento da opção judicial. Howard Zehr esclarece que:

Os tribunais medievais tinham natureza “acusatória”. Salvo por alguns tipos penais de ofensas (como aquelas contra uma pessoa da realeza), nem mesmo os tribunais reais podiam iniciar um processo penal sem o pedido da vítima ou sua família. Sem acusador, não havia processo. Não existiam procuradores públicos e eram poucos os fundamentos legais para uma acusação estatal independente, exceção feita às ofensas em que a própria coroa era a vítima (2008, p. 101).

As formas negociadas de justiça comunitária eram privilegiadas em detrimento da atuação judicial¹², devendo ser acentuado que o Judiciário era utilizado mais como uma forma de pressionar a outra parte a fazer um acordo extrajudicial do que uma possibilidade concreta de solução do conflito.

11 Howard Zehr ensina que “A vingança era uma das alternativas ao ideal de justiça restaurativa negociada. Apelar aos tribunais era outra” (2008, p. 100).

12 Howard Zehr explica que: As pessoas em geral recorriam às cortes apenas para pressionar a outra parte a reconhecer sua responsabilidade e fazer o acordo. Formas extrajudiciais de justiça comunitária eram preferidas até a Idade Moderna. Essa relutância em adotar a via judicial se baseava em uma série de fatores. A preferência por acordos negociados era um deles. Contudo, a resistência local à autoridade central era também um fator importante. O mesmo se pode dizer dos custos financeiros que uma acusação poderia acarretar. Além disso, nas cortes medievais assumia-se um risco recíproco. Se o acusador não conseguisse provar sua acusação de modo convincente, poderia ficar sujeito às consequências que recairiam sobre o acusado. Assim, o acusador deveria ter necessariamente um caso muito sólido para processar. Por fim, os tribunais reais tinham a opção de impor multas como sentenças. Já que o dinheiro era recolhido aos cofres da família real mantenedora do tribunal, esse resultado pouco beneficiava a vítima (2008, p. 101).

Mas, diante de uma revolução jurídica que começou no século XII até atingir seu ápice no século XIX, surgiu um novo modelo de justiça baseado na punição que desprezou as práticas comunitárias e restaurativas¹³.

A racionalidade penal moderna é uma forma de pensamento que surge a partir da segunda metade do século XVIII, capaz de influenciar fortemente o subsistema criminal (ou penal) moderno (PIRES, 2004).

Sedimentada entre os séculos XVIII e XIX, a nova forma de pensar abandonou as práticas comunitárias e restaurativas e, assim, a racionalidade penal moderna tornou comum ou natural à obrigatoriedade de punição aflitiva. O paradigma atual tornou comum o raciocínio de que a violação de uma norma de comportamento deve implicar em uma norma sancionadora, que provoque uma dor, sendo a prisão privativa de liberdade a principal solução para os problemas relacionados ao crime.

Ocorreram, durante os séculos XII e XIX, vários fatores que contribuíram para a metamorfose da justiça criminal, como, por exemplo, a formação do Estado Moderno; o fortalecimento dos representantes do Rei, responsáveis por processar as pessoas envolvidas com delitos; o crescimento da centralização da justiça nas mãos de agentes estatais; a prevalência da lei em detrimento dos costumes e das regras de convivência; a pena privativa de liberdade adotada como solução primordial dos conflitos em detrimento dos acordos; o desprezo à pessoa da vítima no processo penal, que deixou de desfrutar da condição de protagonista para ser neutralizada pelo sistema legal moderno e tratada com indiferença pelos poderes públicos e pela comunidade, todos estes acontecimentos, transformaram o Estado na vítima ilusória do crime e fizeram surgir um paradigma punitivo e, por consequência, as opções negociadas de justiça comunitária perderam força, ficando evidente que o novo subsistema criminal moderno passou a apresentar feições totalmente diversas do modelo anterior¹⁴.

13 Sobre a punição, no novo modelo de justiça, Michel Foucault explica que: “A punição vai-se tornando, pois, a parte mais velada do processo penal, provocando várias consequências: deixa o campo da percepção quase diária e entra no da consciência abstrata; sua eficácia é atribuída à sua fatalidade não à sua intensidade visível; a certeza de ser punido é que deve desviar o homem do crime e não mais o abominável teatro; a mecânica exemplar da punição muda as engrenagens. Por essa razão, a justiça não mais assume publicamente a parte de violência que está ligada a seu exercício. O fato de ela matar ou ferir já não é mais a glorificação de sua força, mas um elemento intrínseco a ela que ela é obrigada a tolerar e muito lhe custa ter que impor.” (2012, p. 14-15).

14 Foucault fala sobre a generalização da punição: “No ponto de partida, podemos então colocar o projeto político de classificar exatamente as ilegalidades, de generalizar a função punitiva, e de delimitar, para controlá-

Mas, apesar do sufocamento das práticas comunitárias e restaurativas, recentemente, na sua fase moderna, a justiça restaurativa como que renasceu e diversos fatores convergiram para o renascimento das práticas restaurativas, senão vejamos: a) a contestação das instituições criminais repressivas acarretando uma crise de legitimidade do sistema criminal; b) o surgimento da criminologia crítica; c) as reivindicações abolicionistas; d) a redescoberta da vítima, principalmente após a 2º Guerra Mundial; e) o fortalecimento da vitimologia trazendo críticas a ausência da participação efetiva da vítima no processo penal; f) a exaltação da comunidade com a negociação, g) as transformações estruturais dentro ou fora do processo penal que remodelaram as relações entre cidadãos e o Estado (descentralização do poder estatal, complexidade crescente das relações sociais, simbolismo jurídico, elevação do neo-liberalismo, fragmentação dos centros de decisões, etc). (JACCOUD, 2005).

Dentre os fatos acima referidos, podem ser elencados como principais movimentos influenciadores do resgate da justiça restaurativa, a contestação das instituições repressivas, a redescoberta da vítima e exaltação da comunidade (FAGET *apud* JACCOUD, 2005).

O primeiro movimento, contestação das instituições repressivas, surgiu, principalmente, com a Escola de Chicago e com diversas vertentes teóricas críticas (paradigma da reação social), que demonstraram que as instituições repressivas tinham um papel fundamental no próprio processo de definição do criminoso, por isso a importância de combater a estas repressões que ao invés de buscarem trabalhar humanisticamente os apenados propiciavam a adoção de um comportamento criminoso¹⁵.

lo, o poder de punir. Ora, daí se definem duas linhas de objetivação do crime e do criminoso. De um lado, o criminoso designado como inimigo de todos, que têm interesse em perseguir, sai do pacto, desqualifica-se como cidadão e surge trazendo em si como que um fragmento selvagem de natureza; aparece como o celerado, o monstro, o louco talvez, o doente e logo o “anormal”. É a esse título que ele se encontrará um dia sob uma objetivação científica, e o “tratamento” que lhe é correlato. De outro lado, a necessidade de medir, de dentro, os efeitos do poder punitivo prescreve táticas de intervenção sobre todos os criminosos, atuais ou eventuais: a organização de um campo de prevenção, o cálculo dos interesses, a entrada em circulação de representações e sinais, a constituição de um horizonte de certeza e verdade, o ajustamento das penas a variáveis cada vez mais sutis, tudo isso leva igualmente a uma objetivação dos crimes e dos criminosos. Nos dois casos, vemos que a relação de poder que fundamenta o exercício da punição começa a ser acompanhada por uma relação de objeto na qual se encontram incluídos não só o crime como fato a estabelecer segundo normas comuns, mas o criminoso como indivíduo a conhecer segundo critérios específicos. (2012, p.97-98).

15 Mylène Jaccoud explica que: Este movimento inicia uma crítica profunda das instituições repressivas, destacando principalmente seu papel no processo de definição do criminoso. Ele retoma, entre outras, a idéia durkheimiana, segundo a qual o conflito não é uma divergência da ordem social, mas uma característica normal e universal das sociedades. Nos Estados Unidos, alguns movimentos confessionais (sobretudo os Quakers e o Mennonites) se unem à corrente da esquerda radical americana para contestar o papel e os efeitos das instituições repressivas. O movimento crítico americano encontra eco na Europa onde os trabalhos de Michel Foucault (*Surveiller et punir: naissance de la prison*, 1975), Françoise Castel, Robert Castel e Anne Lovell (*La société psychiatrique avancée: le modèle américain*, 1979), Nils Christie (*Limits to Pain*, 1981) e Louk Hulsman (*Peines*

Os abolicionistas foram os que mais contestaram as instituições repressivas, com destaque para Nils Christie (1998), para quem o conflito deve ser administrado com a valorização de um sistema cível de ressarcimento imediato da vítima, restringindo, o direito penal somente aos casos extremamente necessários, e Louk Hulsman (1993), abolicionista radical, que defende a ineficácia do direito penal para a resolução dos conflitos com a demonstração de que o subsistema criminal (ou penal) é um problema em si mesmo, injusto, ineficaz na resolução dos conflitos, inútil como elemento de prevenção e dirigido, principalmente, contra os socialmente desamparados.

Em suma, os abolicionistas criticam o fracasso da ressocialização e da prevenção, promessas do sistema penal atual, bem como o direito penal, que, por si só, não conseguiu evitar crimes.

Devemos lembrar que, a justiça restaurativa compreende que é possível a utilização da pena privativa de liberdade, bem como a utilização de um processo que assegure a manifestação dos interessados, assim fica claro, que, as práticas restaurativas não se coadunam com todas as vertentes do paradigma da reação social, como o abolicionismo radical, que prega a substituição e até mesmo a abolição do subsistema criminal e do direito penal.

No segundo movimento, a vítima, antes desprezada pela justiça retributiva, foi redescoberta pelas mãos da vitimologia, o que possibilitou uma nova compreensão do crime. Todavia, a Justiça Restaurativa, em si mesma, não incorporou todas as diretrizes da vitimologia, mas conseguiu, de forma mais ampla, contribuir para que fosse equilibrada a relação entre o ofensor, à comunidade e a vítima¹⁶.

perdues: le système pénal en question , 1982) nutrem a reflexão e o desenvolvimento de um movimento que recomenda o recurso para uma justiça diferente, humanista e não punitiva (2005, p. 164-165).

16 Segundo Jaccoud: No término da Segunda Guerra Mundial, como lembra Faget, surge e se desenvolve um discurso de cunho científico sobre as vítimas, a vitimologia. Este conhecimento vai primeiramente, na pura tradição positivista que caracteriza a criminologia da época, se preocupar com as razões da vitimização, tentar identificar os fatores que predisõem os indivíduos a tornar-se vítimas. O interesse para as consequências da vitimização é mais tardio. Os lobbys vitimistas ligados e apoiados pelos sábios discursos sobre a vítima, vão sensibilizar profundamente os críticos teóricos do modelo retributivo para as necessidades, mas sobretudo para a ausência da vítima no processo penal. O movimento vitimista inspirou a formalização dos princípios da justiça restaurativa, mas não endossou seus princípios nem participou diretamente de seu advento. É necessário, então, manter prudência na análise das relações que o movimento vitimista mantém com a justiça restaurativa. (2005, p.165).

Selma Pereira de Santana esclarece que “[...] a evolução de um Direito Penal de característica retributiva a um Direito Penal baseado na prevenção, seja ela geral ou especial, nada significou, em termos de melhoria, quanto à condição da vítima” (2010, p.19).

A vítima de um crime é duplamente prejudicada na justiça retributiva, pois é atacada pelo agressor e desprezada pelo Estado, que a exclui de qualquer possibilidade de participar do conflito do qual é protagonista.

A principal prejudicada pelo crime é a vítima, e o restabelecimento da paz deve considerar o que a esta sofreu, e, quando possível, ressarcir-la. Além disso, é indispensável ouvir a vítima e possibilitar o diálogo entre os interessados.

O terceiro movimento foi à exaltação da comunidade, que influenciou a justiça restaurativa com o reconhecimento da importância da negociação¹⁷.

Como demonstrado, a construção da Justiça Restaurativa, na modernidade, se deu de forma bastante complexa e vem ganhando espaço em diversos países, com amplitude mundial.

O desenvolvimento da justiça restaurativa, nos moldes atuais, atraiu o Canadá e os Estados Unidos, desde a década de 1970, e, na década de 1980, a Nova Zelândia¹⁸ encampou

¹⁷ Sobre o tema Jaccoud destaque que: [...] um movimento que faz a promoção das virtudes da comunidade, o que Faget no meio de exaltação da comunidade, inspira a justiça restaurativa. O princípio da comunidade é valorizado como o lugar que recorda as sociedades tradicionais nas quais os conflitos são menos numerosos, melhor administrados e onde reina a regra da negociação. (2005, p.165).

¹⁸ FWM McElrea e outros autores da Nova Zelândia possuem artigos sobre Justiça Restaurativa e temas correlatos na Nova Zelândia para download no site : <<http://www.napierlibrary.co.nz/special-collections/judge-mcelrea-papers/>>. Acesso em 20 mai. 2014 (Yael Shy's Survey, Yael Shy's Juris Paper, Shaw Sentence, The New Zealand experience of Restorative Justice Legislation, A Christian Approach to Conflict Resolution, Address to Kristen School, Address to the Auckland District Law Society's Annual Church Service 1997, Contemporary Issues in Education Law, Beyond Prisons, The Youth Court in New Zealand: is this a New Model of Justice, Justice in the community: the New Zealand Experience, The New Zealand Youth Court: a model for development in other courts, Reflections for New Zealand after UK visit (Oxford, Ditchley, London) June 2000, Restorative Process and Outcome: Emerging Theories of Restorative Interventions, The Roles of Community and Government, Column for New Zealand Herald on Youth Justice 1997, Contribution to the May/June ICPA Newsletter, Just Peace - Keynote Address 2000, Restorative Justice - A Peace Making Process, Perth May 1997, An assessment of the impact of Howard Zehr's visit to New Zealand, June 1994, Thoughts overall about North America, as at 10 Oct 1995, Paeroa and Waihi meetings 1995, Rape: 10 years progress 1996, Accountability in the community: taking responsibility for offending, 1995, Restorative Justice Index, Address for St Giles day service, parish of St Giles Mt Roskill, Sunday 7 September 1997, The Intent of the Children, Young Persons, and Their Families Act 1989 - Restorative Justice, Keynote Address by Judge Fred McElrea at the UNESCO forum to mark the launching of the International Year for the Culture of Peace Te Papa, Wellington, 14 September 1999, Youth Court Judges' National Conference Auckland, 16 - 18 March 1995, Christian Meditation - another peaceful revolution, Law Forum 2001, Fourth Conference: Restoring Justice, Combined Principles of

diversas práticas restaurativas, e, atualmente, no mundo ocidental, principalmente, na Europa¹⁹, a justiça restaurativa já é realidade.

No plano mundial, a fase experimental e informal da justiça restaurativa, com experiências-piloto, começou em meados de 1970, no Canadá e Estados Unidos, e, posteriormente, na fase de institucionalização, durante a década de 1980, foram adotadas medidas específicas para organizar os projetos e sedimentar as práticas restaurativas, e, finalmente, na fase atual de expansão, foram implantadas e propagadas práticas restaurativas em diversos sistemas penais, com formatos variados, respeitando as características locais (PALLAMOLLA, 2009).

No Brasil, entendo que, estamos na fase da institucionalização, com poucas experiências concretas em varas da infância e juventude ou juizados especiais criminais, sem projetos uniformes, mas, com algumas experiências sedimentadas que podem ser considerados ilhas de excelência, como o Projeto Justiça para o Século 21, articulado pela AJURIS e implementado na 3ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre²⁰.

A justiça restaurativa assume enfoques diversificados em cada país e em cada cultura dentro de cada Estado com respeito às individualidades, por exemplo, no Canadá, o crime é enfrentado considerando as relações humanas²¹ e não somente a regra penal (PROULX, 2005) e na Nova Zelândia os costumes são fundados no diálogo e nas práticas não violentas dos índios maoris (MAXWELL, 2005), já em Salvador-Bahia, foi verificado, em nossas entrevistas, a necessidade de implantação de mediações e reuniões, chamadas de audiências temáticas sobre atos obscenos/cidadania (diante da cultura local e do elevado número de pessoas que urinam em locais públicos).

A partir dos anos 90 a justiça restaurativa é impulsionada e novas práticas são acolhidas, e além da mediação, tida como uma das primeiras práticas restaurativas, são

Restorative Justice, Restorative Justice - a New Zealand perspective, London June 2002, Restorative justice in prisons - a New Zealand experience e Towards a less aggressive culture).

¹⁹ Verificar o Projeto “Vítimas & Mediação” e programas de Justiça Restaurativa em curso na Europa. Disponível em : <http://www.apav.pt/pdf/Victims_Mediation_PT.pdf. >. Acesso em: 1 mai. 2014.

²⁰ Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/>>. Acesso em: 1 mai. 2014.

²¹ Artigo de Craig Proulx (Blending Justice: Interlegality and the incorporation of aboriginal justice into the formal canadian justice system) mostra que práticas culturais aborígenes conseguiram penetrar na jurisprudência penal do Canadá e modificar práticas formais do sistema de justiça, mostrando que é possível aceitar sensibilidades e relações humanas, apesar das diferenças culturais e histórias de opressão e desconfiança. Disponível em: < <http://www.jlp.bham.ac.uk/volumes/51/proulx-art.pdf> >. Acesso em: 1 mai. 2014.

abarcadas as reuniões com familiares, com a comunidade ou com outras pessoas relacionadas ao fato criminoso, sendo criadas diversas novas formas de soluções de conflitos.

A justiça restaurativa, nos moldes modernos, teve grande expansão pelo mundo, depois de 1990, a partir do lançamento de diversas obras sobre o tema. Howard Zehr foi um dos grandes responsáveis pela disseminação da Justiça Restaurativa com seu livro “Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice”, editado em 1990, traduzido no Brasil com o título “Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça” (ZEHR, 2008; ZEHER 2012).

No Brasil, entre 2003 e 2005, começaram os trabalhos com justiça restaurativa a partir da adoção de projetos-piloto nas cidades de Porto Alegre, São Caetano do Sul e Brasília, mediante parcerias incentivadas pelo Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas Para o Desenvolvimento (PRUDENTE e SABADELL, 2008).

Na Bahia o projeto-piloto sobre o 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque iniciou suas atividades em outubro de 2005²² (BRASIL, 2011).

2.3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

A Justiça Restaurativa no Brasil é vista como uma novidade e somente alguns poucos juízos adotam seus princípios, especialmente aqueles ligados a infância e juventude ou aos juizados especiais.

Apesar de não existe no Brasil Lei tratando da justiça restaurativa para os adultos²³, tramita, na Câmara dos Deputados do Congresso Nacional do Brasil o Projeto de Lei nº 7006/2006²⁴ (BRASIL, 2006), que propõe alterações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei dos Juizados Especiais, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais.

²² Cartilha sobre o Núcleo de Justiça Restaurativa do 2º Juizado Criminal do Largo Tanque se encontra disponível em: < <http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/stories/jrcartilha.pdf> >. Acesso em: 12 mai. 2013.

²³ O nosso objeto de estudo não envolve atos infracionais.

²⁴ Disponível em : <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=568ED03996C1EBFAAE4ECE0A568C2AD3.proposicoesWeb1?codteor=393836&filename=PL+7006/2006>. Acesso em: 3 mai. 2014

Recentemente foi aprovada a Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012²⁵ que determina a aplicação da Justiça Restaurativa aos atos infracionais, veja-se:

“Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios:

[...] III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas; (BRASIL, 2012).

Há poucos projetos que lidam com a Justiça Restaurativa no Brasil, por exemplo, os localizados em Belo Horizonte/MG, Brasília/DF, Curitiba/PR, Caetano do Sul/SP, Campinas/SP, Guarulhos/SP, Heliópolis/SP, Joinville/SC, Porto Alegre/RS, Salvador/BA e Santana/SP (LARA, 2012; PRUDENTE, 2014).

A Justiça Restaurativa no Brasil se desenvolve, lentamente, em diversas áreas e varas muito mais pela vontade isolada de juízes, servidores e voluntários do que pelo apoio dos Tribunais de Justiça do País.

As experiências restaurativas foram incentivadas pela Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, com a criação de três projetos-piloto de justiça restaurativa, em São Caetano do Sul-SP, Porto Alegre-RS e Distrito Federal.

Os projetos de Porto Alegre e São Caetano do Sul trabalham os conflitos envolvendo crianças e adolescentes e funcionam em varas especializadas que julgam atos infracionais utilizando a mediação e o círculo restaurativo com principal prática restaurativa.

No ano de 2003, em Joinville- SC, o Juiz de Direito Alexandre Morais da Rosa, publicou a Portaria nº 05/2003, com o objetivo de regulamentar e aplicar práticas restaurativas com uma equipe interprofissional para solucionar conflitos decorrentes de atos infracionais praticados por crianças e adolescentes. Alexandre Morais da Rosa defende os resultados positivos da Justiça Restaurativa:

Os resultados são animadores. Num dos casos, o adolescente entendeu a transcendência do seu ato de furtar um “mouse” de um computador, pode se desculpar com o proprietário e elaborar seu fantasma, além de reelaborar seu lugar

²⁵ Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm>. Acesso em: 3 mai. 2014

na família. Nesta aproximação ele promoveu uma ressignificação da conduta e foi, via círculo restaurativo, que o ato foi superado. Há uma preocupação, também, contra o perigo da monetarização dos relacionamentos intersubjetivos, a saber, de se quitar as culpas com dinheiro, uma vez que a psicanálise bem sabe o que significa: te pago para que não nos relacionemos. (2008, p. 211).

Em novembro de 2003, na cidade de Guarulhos, São Paulo, a justiça restaurativa começou a ser aplicada para as crianças e adolescentes, na Vara da Infância e da Juventude, por meio de parceria firmada com as Faculdades Integradas de Guarulhos – FIG e o Tribunal de Justiça de São Paulo. Logo depois, em junho de 2004, também passou a cuidar dos processos relativos a conflitos familiares encaminhados por todas as Varas Cíveis de Guarulhos. Carla Zamith Boin Aguiar descreve que:

Esse Projeto teve como objetivo realizar e estudar os resultados da Mediação aplicada em casos de conflitos familiares e atos infracionais de menor gravidade, buscando a construção de possíveis soluções que atendessem às necessidades das partes envolvidas, especialmente, das crianças e dos adolescentes. Interessante salientar que esse Projeto apontou a especial vantagem da prática da Mediação nas Varas da Infância e da Juventude e na de Família e Sucessões, por trabalhar questões relacionais. Reconheceu, também, que a briga das partes perante Tribunais – utilizando-se do exemplo das ações de guarda – gera prejuízos de toda ordem para o futuro dos envolvidos, podendo, até, resultar em subseqüentes e sucessivos conflitos. (2009, p. 129-130).

Em 2004, o Juiz de Direito, Eduardo Rezende Melo, da 1ª Vara Criminal e da Infância e da Juventude de São Caetano do Sul-SP, foi um dos principais responsáveis pelo projeto que trouxe a Justiça Restaurativa para a Comarca. Segundo Eduardo Rezende Melo:

O objetivo do projeto é desenvolver a metodologia de implementação de um programa de justiça comunitária e restaurativa na Comarca de São Caetano do Sul, para atendimento de conflitos de violência familiar e de vizinhança sujeitos a representação penal e ou transação penal, e passíveis de atendimento igualmente pelo Juizado Especial Criminal desta Comarca, numa perspectiva interinstitucional voltada a criar condições para o desenvolvimento social local e o encontro de soluções preventivas, por parte da comunidade, dos problemas por ela vivenciados. (2006, p. 63).

Em 2005, teve início o projeto “Justiça para o Século 21”, de Porto Alegre-RS, implementado na 3ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre/RS, para solução de conflitos envolvendo crianças e adolescentes, baseado nos princípios da justiça restaurativa e considerando a cultura local. Leoberto Narciso Brancher esclarece que:

Denominado “Justiça para o Século 21”, esse projeto tem sua retaguarda institucional na Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS) e na

respectiva Escola Superior da Magistratura, e sua implementação está ancorada na 3ª Vara do Juizado da Infância e da Juventude, competente para executar as medidas sócio-educativas aplicadas a adolescentes infratores. Suas diferentes atividades e eixos de aplicação são apoiados pelo Ministério da Justiça e pelo PNUD, através do projeto Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro, e pela UNESCO e pela Rede Globo, através do Programa Criança Esperança. Além do engajamento operacional da promotoria de justiça e da defensoria pública em atuação na 3ª Vara, também são parceiros da execução direta a Fundação de Atendimento Sócio-Educativo (FASE, antiga Febem), que executa as medidas sócio-educativas privativas da liberdade, a Fundação de Assistência Social e Cidadania (FASC), órgão da assistência social municipal responsável pela execução das medidas sócio-educativas de meio aberto, a Secretaria Estadual de Educação, a Secretaria Municipal de Educação e a Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Segurança Urbana, através da Guarda Municipal. Esse rol é complementado por um leque de outras dez instituições relacionadas à área da infância e da juventude, todas firmatárias de um protocolo formal comprometendo-se a engajar suas estruturas institucionais e recursos humanos na consecução dos objetivos do projeto, que se propõe, genericamente, a implantar práticas restaurativas para resolver situações de violência envolvendo crianças e jovens em Porto Alegre (2006, p. 675-676).

O projeto do Distrito Federal funciona nos juizados especiais do Núcleo Bandeirante e é direcionado aos conflitos envolvendo crimes de menor potencial ofensivo e contravenções penais praticados por adultos, com a adoção da mediação vítima-ofensor com principal prática restaurativa.

Os projetos escolhidos para descrição, neste momento, são somente uma amostra e são os mais antigos do Brasil, de responsabilidade do Poder Judiciário e, com certeza, trouxeram uma nova visão para todos que somente conheciam a justiça tradicional.

O aprofundamento do projeto que lida com a Justiça Restaurativa em Salvador/BA, será em feito, posteriormente, em capítulo específico, à luz de entrevistas realizadas com os servidores ou voluntários, que trabalham no Juizado Especial do Largo do Tanque, mas, neste momento, apresentaremos as linhas gerais e históricas da atuação baiana.

Em outubro de 2005, foram adotadas práticas de mediação no 2º Juizado Especial Criminal, mas, a regulamentação formal da justiça restaurativa demorou e somente em 28 de julho de 2010, através da Resolução nº 8, do Pleno do Tribunal de Justiça da Bahia- TJBA, foi instituído o Programa de Justiça Restaurativa²⁶ (BRASIL, 2011).

²⁶ Cartilha sobre o Núcleo de Justiça Restaurativa do 2º Juizado Criminal do Largo Tanque se encontra disponível em: < <http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/stories/jrcartilha.pdf> >. Acesso em: 12 mai. 2013.

A ausência de norma específica e não conhecimento profundo sobre a justiça restaurativa e suas práticas fez com que fosse utilizada inicialmente somente a mediação penal.

No início participam das sessões de mediação na Extensão do 2º Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque, facilitadores, psicólogas e uma assistente social para realização de mediação penal.

Atualmente, como colhidos em nossas entrevistas, o 2º Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque trabalha com diversas práticas (com características muito diferentes) que serão estudadas posteriormente.

2.4 A JUSTIÇA RESTAURATIVA EM OUTROS PAISES

As práticas de justiça restaurativa remontam a centenas de anos passados e estão baseadas em tradições de diversos povos, tanto do oriente²⁷ quanto do ocidente. Mas, neste momento, interessam-nos as práticas restaurativas ocidentais atuais.

As práticas da justiça restaurativa são aplicadas, de maneira diversa, em cada país e cultura, podendo assumir enfoques diversos até mesmo dentro de um mesmo país.

Nova Zelândia, Canadá e Estados Unidos são as principais referências quando tratamos de questões sobre a justiça restaurativa nas sociedades ocidentais modernas.

A Nova Zelândia foi um país pioneiro na implantação das práticas restaurativas modernas e reformulou seus procedimentos no campo da Infância e Juventude; e, atualmente, conseguiu ampliar a atuação da justiça restaurativa para crimes praticados por adultos. Além disso, explica Zehr que “a partir de 1989, a Nova Zelândia fez da Justiça Restaurativa o centro de todo o seu sistema penal para a infância e a juventude”. (2012, p.14).

As práticas restaurativas na Nova Zelândia possuem origens nas tradições dos índios maoris.

²⁷ Referência bibliográfica sobre o modelo de justiça japonês pode ser encontrada no endereço eletrônico: <<http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/3820>> Acesso em: 1 mai. 2014.

Em partes do Canadá, na Nova Zelândia e na Austrália as práticas restaurativas estão muito ligadas a revivificação de solução de conflitos indígenas²⁸.

Nos EUA (também um país pioneiro) e na maior parte da Europa²⁹, a justiça restaurativa ganhou grande destaque com a utilização da mediação (entre as vítimas e os ofensores) como a principal prática restaurativa³⁰, vejamos a tabela abaixo:

Tabela 1 - Desenvolvimento Internacional de Programas de mediação vítima-infrator³¹

País	Número de Programas
Austrália	5
Áustria	Disponível em todas as jurisdições
Bélgica	8
Canadá	26
Inglaterra	20
Finlândia	130
França	40
Alemanha	293
Nova Zelândia	Disponível em todas as jurisdições
Noruega	54
África do Sul	1
Escócia	2
Estados Unidos	291

Fonte: Umbreit (1994), Wright (1991), e Umbreit e Greenwood (1996).

²⁸ Ensinam Jan Froestad e Clifford Shearing: Na Nova Zelândia, na Austrália e em partes do Canadá, os desenvolvimentos da justiça restaurativa se relacionaram a uma revivificação de práticas de resolução de conflitos indígenas. Contra um pano de fundo de violência política Maori, as reformas na justiça na Nova Zelândia na segunda metade da década de 80, e a importância de uma resposta da justiça criminal apropriada para os jovens Maoris, os encontros restaurativos com grupos de familiares foram introduzidas como parte do programa nacional. A intenção era evocar e utilizar as tradições dos Maoris de resolução de problemas que incluíam as famílias estendidas. Essas reuniões foram introduzidas tanto como uma alternativa aos tribunais, como na forma de um guia para as sentenças (2005, p.82).

²⁹ Relatos sobre experiências-piloto na Albânia, Finlândia, Suécia, Dinamarca e Islândia podem ser consultadas no endereço eletrônico: < http://www.unicef.org/albania/RJ_forum_-_publication.pdf> Acesso em: 1 mai. 2014.

³⁰ Ensinam Jan Froestad e Clifford Shearing: No Reino Unido, nos EUA e na maior parte da Europa, a justiça restaurativa foi associada a formas de mediação entre as vítimas e os infratores. O primeiro *programa de reconciliação vítima-infrator* foi estabelecido em 1974 em Kitchener, Ontario, pela comunidade Mennonite. O modelo enfatiza a mediação direta e focalizou a cura de ferimentos e a assistência às vítimas, ajudando os infratores a mudar suas vidas e restabelecer relações. A necessidade de humanizar o sistema de justiça criminal foi uma forte motivação por trás do programa, assim como a idéia de que os programas de justiça restaurativa baseados na igreja são a melhor proteção contra a cooptação do programa (MCCOLD, 2001; UMBREIT ET AL, 2001). Atualmente, assume-se que existam pelo menos 300 programas em funcionamento nos EUA e mais de 500 na Europa, que buscam a mediação entre as vítimas e os infratores, normalmente depois da emissão da sentença (STRANG, 2002). Tanto nos EUA como no Reino Unido, o movimento das vítimas parece ter sido uma raiz importante para a introdução e moldagem dos *programas de mediação vítima-infrator*. (2005, p. 81).

³¹ Disponível em: < <http://wcr.sonoma.edu/v1n1/umbreit.html> >. Acesso em: 1 mai. 2014.

A difusão de práticas restaurativas também alcançou a América Latina, como, por exemplo, os países da Argentina, Colômbia e Chile. Segundo L. Lynette Parker:

Na Argentina, por exemplo, as reformas na justiça incluíram a fundação e regulamentação de centros para mediação e arbitragem. No início dos anos 1990, o governo argentino desenvolveu um plano de mediação nacional concentrado em volta de casos civis e comerciais (ALVAREZ, 1999; URREJOLA, 2001). O Chile seguiu adaptando ao seu próprio projeto piloto em RAD: a Lei no. 19.334 de 1994 inseriu a conciliação de conflitos no *Código de Procedimiento Civil*, e a Lei 19.325 de 1994, estabelecer a mediação e a conciliação nos casos de violência familiar (VAZQUEZ e GUDE, 2000).

As estruturas da justiça paralela, também conhecida como justiça comunitária na América Latina, buscam ser flexíveis e receptivas às necessidades particulares das comunidades e dos participantes em um conflito ou crime. 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). Tal experimentação com mecanismos de justiça alternativa pavimentam o caminho para a inclusão do processo de justiça restaurativa no sistema de justiça criminal. (2005, p. 251).

As práticas restaurativas também podem ser verificadas na África, principalmente na África do Sul, onde o modelo Zweletemba, na esteira do processo ‘Pacificação’, foi utilizado no pós-Apartheid³².

A justiça restaurativa é um movimento mundial que se espalha sem arramas rígidas e se adapta em cada lugar de acordo com as culturas locais.

A amplitude da justiça restaurativa é tamanha que deixou de ser restrita ao plano criminal e já é utilizada nos campos empresariais e escolares. Assim, nosso objeto de estudo é restrito ao subsistema criminal.

³² Jan Froestad e Clifford Shearing lembram que : O modelo Zwelethemba é centrado em um processo que veio a ser chamado de “Pacificação”, porque se preocupa com o estabelecimento da paz face ao conflito interpessoal. Esta idéia de paz ressoou (e continua a ressoar) com uma sensibilidade transitiva generalizada que havia se desenvolvido ao redor do processo de paz sul africano. Dentro do modelo, a Pacificação refere-se ao objetivo de reduzir a probabilidade de que o conflito específico continue. A pacificação acontece nas Reuniões de Pacificação, para as quais são convidadas as pessoas que, acredita-se, tenham o conhecimento e a capacidade de contribuir para uma solução que reduza a probabilidade de que o conflito continue (2005, p. 93).

2.5 MODELOS, VALORES E PRINCÍPIOS

A justiça restaurativa não se confunde com a justiça tradicional ou retributiva e apresenta processos e finalidades próprias.

Duas formas de interação ou comunicação, dentro do subsistema criminal, entre a justiça restaurativa e a justiça retributiva são possíveis (minimalistas e maximalistas).

Os minimalistas, corrente majoritária, defendem que a justiça restaurativa seja totalmente apartada da justiça tradicional e que é possível mudar o subsistema criminal atual sem se contaminar pela forma de pensar punitiva, mas, para isso, as práticas restaurativas somente devem atuar quando os envolvidos, na solução do conflito, concordarem, voluntariamente, em se submeterem ao novo modelo (JACCOUD, 2005). Assim, é evidente a valorização das práticas restaurativas em detrimento dos resultados, podendo ser citado com representante desta linha de pensamento Paul McCold³³ (2003).

Os maximalistas, em especial Walgrave³⁴ (2011) e Jaccoud (2005), apoiam a atuação da justiça restaurativa, dentro do subsistema criminal, para modificar seu pensar punitivo e criticam a restrição da aplicação do modelo restaurativo somente aos casos voluntários. Diante disso, é claro, nesta perspectiva, que não é essencial à voluntariedade, mas a reparação, não aflitiva, dos danos causados à vítima, mesmo que seja imposta ao ofensor.

A visão maximalista de justiça restaurativa inclui todas as ações para alcançar a reparação de forma voluntária, mas, sendo impossível solucionar o conflito interpessoal voluntariamente, podem ser incluídas obrigações coercitivas em busca de reparação parcial, como a restituição formal ou indenização, multas ou trabalho para o benefício de serviço de fundo de uma das vítimas, e da comunidade. Geralmente, aquelas obrigações são impostas por um sistema de justiça que também deve ser orientada, principalmente, para a imposição de sanções reparadoras em vez de castigos (Walgrave, 2011).

A justiça restaurativa é, geralmente, classificada, segundo 3 (três) enfoques : os modelos centrados nas finalidades, os modelos centrados nos processos ou os modelos centrados nos processos e nas finalidades, com ênfase em aspectos que podem mudar totalmente a orientação restaurativa, vejamos a seguinte tabela:

³³ Disponível em: < http://www.iirp.edu/iirpWebsites/web/uploads/article_pdfs/paradigm.pdf />. Acesso em: 1 mai. 2014.

³⁴ Disponível em: <<http://law.wustl.edu/journal/36/Walgrave.pdf>>. Acesso em: 1 mai. 2014.

Tabela 2 – As três orientações da justiça restaurativa

JUSTIÇA RESTAURATIVA	PROCESSO	FINALIDADES	EXEMPLOS
I (modelo centrado nas finalidades)	(secundário)	Restaurativa (centrais)	Ordens de compensação Trabalhos comunitários
II (modelo centrado nos processos)	Negociado (central)	(secundário)	Círculos de sentença ³⁵
III (modelo centrado nos processos e nas finalidades)	Negociado (central)	Restaurativa (centrais)	Mediação

Fonte : JACCOUD (2005, p.170).

O modelo centrado nas finalidades defende que a justiça restaurativa está ligada a correção das consequências, e, portanto, as finalidades restaurativas são essenciais, mas os processos ou práticas são secundários, com isso é possível a integração do ofensor e a reparação da vítima, mesmo quando esta recusa participar da negociação. Para Jaccoud :

Este modelo se enquadra dentro do que Walgrave (1999) chama de *a perspectiva máxima da justiça restaurativa* [...]. Sendo os processos secundários, é possível aceitar que a arbitragem faça parte do arsenal dos meios de que dispõe a justiça restaurativa para atingir suas finalidades. É neste modelo que se pode pôr em questão, por exemplo, as sanções restaurativas impostas por um juiz no caso em que uma das partes recusa participar de uma negociação ou quando uma das partes é desconhecida, está ausente ou morta (2005, p. 170-171).

O modelo centrado nos processos coloca as práticas como centro da justiça restaurativa e as finalidades no plano secundário e diversos entraves podem surgir (como, por exemplo: situações que as vítimas não querem participar), corrompendo, de certa forma, para a corrente majoritária (minimalista), os princípios da justiça restaurativa, pois para se reconhecer um modelo restaurativo é preciso que as ações tenham como objetivo a reparação das consequências vivenciadas.

O terceiro modelo, centrado nos processos e nas finalidades, pede que tanto as práticas de negociação, quanto as finalidades restaurativas sejam condições para se chegar à justiça restaurativa e, para isso, são exigidas transformações profundas no subsistema criminal, que atingem tanto as pessoas como as práticas.

35 “Um círculo de sentenças se insere em um modelo de justiça restaurativa contanto que os membros do círculo recomendem ao juiz a adoção de medidas restaurativas. Um círculo de sentença que recomenda encarcerar o autor do delito (sem a reunião de medidas restaurativas) não é um modelo de justiça restaurativa” (JACCOUD, 2005, p.171).

Segundo Jaccoud “só o primeiro e o terceiro modelo são modelos de justiça restaurativa. Assim como Walgrave (1999), nós acreditamos que a perspectiva maximalista é a mais suscetível para ampliar seu espectro de ação e transformar a racionalidade penal”. (2005, p. 172). Também concordamos com corrente maximalista, mesmo sendo atualmente minoritária, pois é muito difícil, para vítima e para o infrator, aceitar voluntariamente as práticas restaurativas, quando a sociedade e as pessoas, em sua maioria, estão imersas na racionalidade penal moderna.

Entendemos que restringir a justiça restaurativa, somente aos casos voluntários, limitaria demais a solução dos conflitos interpessoais aos crimes de penas brandas, impedindo a imposição de sanções reparadoras à maioria dos crimes ou aos crimes com penas mais elevadas (“crimes graves”), mantendo a hegemonia do pensamento punitivo.

Os valores e os princípios da justiça restaurativa também são muitos diversificados.

A justiça restaurativa somente pode ser separada de outras formas de justiça por seus valores específicos e cada estudioso prioriza pontos diferentes.

Os valores que abordam referida justiça são: a participação, o respeito, a honestidade, a humildade, a interconexão, a responsabilidade, o empoderamento e a esperança (MARSHALL; BOYACK; BOWEN, 2005) e são necessários para que o procedimento não seja punitivo ou meramente formalista.

Chris Marshall, Jim Boyack e Helen Bowen (2005) reconheceram os seguintes valores restaurativos responsáveis por distinguir a justiça restaurativa de outras formas de resolução de conflitos: a) Participação: as pessoas interessadas ou prejudicadas pela transgressão devem ser os protagonistas da solução dos conflitos e os profissionais do Estado devem ser apenas coadjuvantes; b) Respeito: nos ambientes da justiça restaurativa não pode existir qualquer distinção entre os envolvidos, todos devem ser tratados com respeito, independente do conflito ou fato que será trabalhado; c) Honestidade: os interessados devem ser honestos em suas manifestações, opiniões, sentimentos e responsabilidades; d) Humildade: as pessoas devem reconhecer que são imperfeitas, frágeis e defeituosas; e, agir com empatia para solução do conflito; e) Interconexão: a vítima e o infrator são unidos por sua participação compartilhada no evento criminal e podem encontrar caminhos para recuperação mútua, e, em sentido mais amplo, todas as pessoas integrantes de uma determinada sociedade devem compartilhar a responsabilidade pela existência de crimes; f) Responsabilidade: o infrator tem obrigação

moral de aceitar a responsabilidade pelo ato praticado e reparar os prejuízos; g) Empoderamento: O crime retira o poder de autodeterminação das vítimas, pois uma pessoa as controla indevidamente. Com o empoderamento a vítima passa a ser fundamental na solução do conflito, principalmente quando possui espaço para falar sobre suas reais necessidades e expectativas. A devolução dos poderes anteriormente retirados permite a vítima atuar de forma ativa e livre, podendo perdoar ou não o ofensor. A vítima e ao infrator são asseguradas garantias para de se defenderem, com poder de decisão e participação ativa; h) Esperança: objetivo de resultados positivos para curar as vítimas, mudar a postura dos infratores e propiciar maior civilidade para a sociedade. Os envolvidos não devem se apegar aos fatos passados, mas pensar no presente e no futuro.

Além dos valores da Justiça Restaurativa referidos acima, diversos outros são apontados³⁶, seja com natureza obrigatória, impositiva ou facultativa, mas sempre com o objetivo de procurar a reparação, a reintegração, a não-tirania, a autodeterminação da comunidade, a inclusão em lugar da exclusão, no foco em um futuro melhor em lugar da culpa e retribuição, com atenção as necessidades das vítimas, ofensores, bem como possibilitando a reintegração efetiva do ofensor à comunidade com objetivos não aflitivos,

³⁶ Froestad e Shearing resumem diversas posições:[...] Há agora abundância de novas tentativas que buscam definir os valores ou princípios da justiça restaurativa. De acordo com Bazemore e Walgrave (1999) os objetivos restaurativos primários são oferecer um modo mais aberto e satisfatório para reparar danos e solucionar conflitos e reduzir os papéis profissionais na justiça criminal, buscando menos intervenções do sistema e mais intervenções da comunidade. Para Dignan (2005) o foco restaurativo é definido pela ênfase na responsabilidade pessoal do infrator, pela característica de inclusão do processo, e pela promoção de formas não-coercitivas de tomadas de decisão. Wright (2001) argumenta que as qualidades do processo são uma parte essencial da resposta, apontando suas qualidades construtivas e terapêuticas (potenciais) e a ênfase em reparar o dano. Crawford e Newburn (2003) vêem três elementos como centrais: a inclusão dos interessados, os processos deliberativos e os resultados restaurativos, somando o valor da construção de consenso e da resolução de problemas com base no conhecimento e na capacidade locais, abraçando uma gama criativa de soluções potenciais. De acordo com Van Ness e Strong (1997), os quatro elementos centrais da justiça restaurativa são os valores dos encontros (diretos), a reparação, a reintegração, e a participação. Moore e McDonald (2000) sublinham as regras da democracia participativa, regras justas, disputa justa, e resultados justos; participação, deliberação, equidade, e a não-tirania. Consoante a esta tendência Braithwaite (2002) enfatiza a importância da explicitação dos valores que alicerçam a justiça restaurativa. Ele argumenta que, ao se avaliar o quão restaurativo é um programa, é necessário analisar o que há de restaurativo tanto em seus processos como em seus valores. Ao sublinhar que a justiça restaurativa é uma alternativa que tem uma estrutura de valores muito diferentes daqueles da justiça punitiva, ele sugere que, ao pensar sobre como realizar esses objetivos, nós devemos distinguir claramente entre os valores e os processos para realizá-los. Este argumento corresponde às formulações anteriores de Bazemore e Walgrave (1999: 50) que notque a forma pela qual se pode atingir a restauração é uma questão composta de duas sub-questões: quais processos devem ser utilizados e quais são os resultados desses processos? Eles apontam ao potencial de que uma grande variedade de processos pode ser utilizada para obter resultados restaurativos. Braithwaite (2002) argumenta que a longa lista de valores que a justiça restaurativa promove pode ser unida por sua ênfase na maior autodeterminação da comunidade, na inclusão em lugar da exclusão, no foco em um futuro melhor em lugar da culpa e retribuição, e numa sensação de que a justiça foi feita. (FROESTAD E SHEARING, 2005, p.80).

nem meramente punitivos, podendo ser mais acentuado um valor ou de outro, de acordo com a perspectiva que é seguida, maximalista ou minimalista, com modelos centrados nas finalidades ou, ainda, centrados nos processos e nas finalidades, evitando-se a utilização de práticas inadequadas que são meramente retributivas (BAZEMORE e WALGRAVE, DIGNAN, CRAWFORD e NEWBURN, VAN NESS e STRONG, MOORE e MCDONALD, BRAITHWAITE, WRIGHT *apud* FROESTAD e SHEARING, 2005).

Diante da multiplicidade de valores, também surgem diversas vertentes sobre os princípios que regem a justiça restaurativa.

Jan Froestad e Clifford Shearing (2005, p. 91) indicam os seguintes princípios:

- focalizar a atenção nas opções para a paz futura mais do que em questões de restauração ou re-integração
- estender os canais para a indicação de “casos” para além do sistema de justiça criminal
- forjar uma ligação mais forte entre a administração de conflitos individuais e a abordagem de problemas genéricos
- organizar processos restaurativos de tal modo que as responsabilidades, os recursos e o controle são levados do profissionalismo restaurativo patrocinado pelo Estado para as comunidades locais e para os leigos
- estabelecer regras, procedimentos e mecanismos de exame que são necessários para assegurar que a prática local respeite os valores centrais da justiça restaurativa.

Luiza Maria S. dos Santos Carvalho defende que os princípios fundamentais da Justiça Restaurativa são:

[...](i) empoderamento do ofensor por meio do desenvolvimento de sua capacidade de assumir responsabilidade sobre seus atos e de fazer suas escolhas; (ii) reparo de danos, ou seja, contrariamente à Justiça estritamente retributiva, que se atém exclusivamente ao ofensor, a Justiça Restaurativa enfoca também a vítima, seu grupo familiar e suas necessidades a serem reequilibradas; (iii) e, por fim, resultados integrativos, restaurando a harmonia entre os indivíduos, re-estabelecendo o equilíbrio e identificando e provendo, por meio de soluções duradouras, necessidades não atendidas (2005, p. 218)

A Resolução 2002/12 do Conselho Social e Econômico da ONU³⁷ estabelece os princípios para um programa de justiça restaurativa, resumidamente, destacamos: a) a utilização dos programas de justiça restaurativa em qualquer fase processual do sistema de justiça criminal, sujeitos à lei de cada país; b) a utilização dos procedimentos restaurativos apenas onde exista evidência suficiente para acusar o ofensor e com o consentimento livre e voluntário deste e da vítima; c) a participação do ofensor com a proibição de utilização de

³⁷ Disponível em: < <http://www.arco.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4/parte-vi-miscelanea/nacoes-unidas-conselho-economico-e-social>>. Acesso em: 30 mai. 2014.

qualquer evidência de admissão de culpa nos procedimentos legais subsequentes, ou seja, aplicação da confidencialidade para outras fases ou outros procedimentos com dever do sigilo sobre todas as informações obtidas; e, d) disparidades e diferenças culturais entre os participantes, devem ser levadas em consideração no envio e na condução do caso para e durante o procedimento restaurativo, assim, os envolvidos devem participar desvinculados de sua profissão de origem (ONU, 2002).

A Carta de Araçatuba (BRASIL, 2005) tratou dos princípios da justiça restaurativa no Brasil e foi formulada no I Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa, em abril de 2005, na cidade de Araçatuba-SP³⁸, podendo ser resumida, nos seguintes termos: 1. plena informação aos participantes das práticas restaurativas; 2. autonomia e voluntariedade para participação das práticas restaurativas; 3. respeito mútuo entre os participantes; 4. co-responsabilidade ativa dos participantes; 5. atenção à pessoa que sofreu o dano e atendimento de suas necessidades, com consideração às possibilidades da pessoa que o causou; 6. envolvimento da comunidade; 7. atenção às diferenças sócio-econômicas e culturais entre os participantes; 8. atenção às peculiaridades sócio-culturais locais e ao pluralismo cultural; 9. garantia do direito à dignidade dos participantes; 10. promoção de relações equânimes e não hierárquicas; 11. expressão participativa; 12. facilitação por pessoa devidamente capacitada; 13. Aplicação do princípio da legalidade quanto ao direito material; 14. direito ao sigilo e confidencialidade de todas as informações referentes ao processo restaurativo; 15. integração com a rede de assistência social em todos os níveis da federação; e, 16. interação com o Sistema de Justiça (AGUIAR, 2009).

Os princípios elencados acima dão conta que a justiça restaurativa procura cuidar de todos os prejudicados pelo crime, vítimas, infratores e comunidade, com efetivas garantias de participação ativa na solução do conflito.

³⁸ Disponível em: <<http://jjj.tjrs.jus.br/justica-restaurativa/carta-aracatuba>> . Acesso em: 30 mai. 2014.

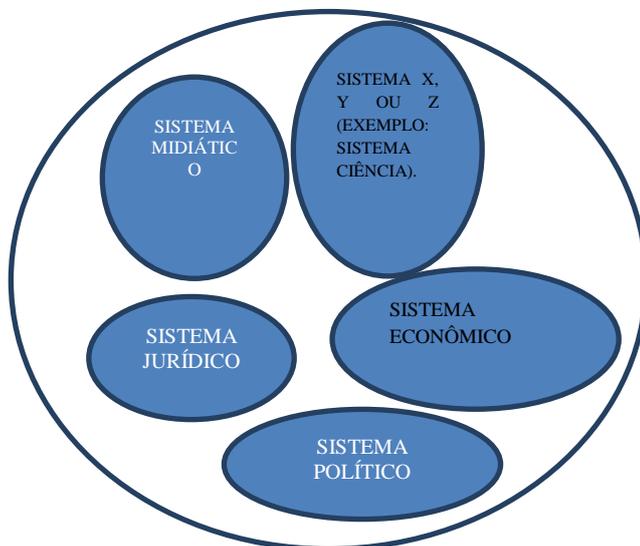
3. JUSTIÇA RESTAURATIVA: RACIONALIDADE PENAL MODERNA E O PENSAR RESTAURATIVO.

Devemos entender por quais motivos é tão difícil se pensar, no sistema criminal, em outras soluções para o ofensor que não impliquem em sua exclusão do meio social ou em seu encarceramento, como por exemplo, a aplicação de penas não privativas de liberdade ou a adoção de práticas da justiça restaurativa, para isso, discorreremos sobre a racionalidade penal moderna e suas relações com o cárcere e a justiça restaurativa.

3.1 A RACIONALIDADE PENAL MODERNA

A sociedade possui diversos sistemas (jurídico, político, econômico, midiático, religioso, ciência, criminologia, dentre outros) e cada sistema é composto por subsistemas. Neste estudo, nos interessa o subsistema criminal³⁹, integrante do sistema jurídico, que abarca diversos pensamentos e práticas, algumas vezes conflitantes (PIRES, 2004; MACHADO 2006).

Figura 1 - A sociedade⁴⁰ (Sistema Social).

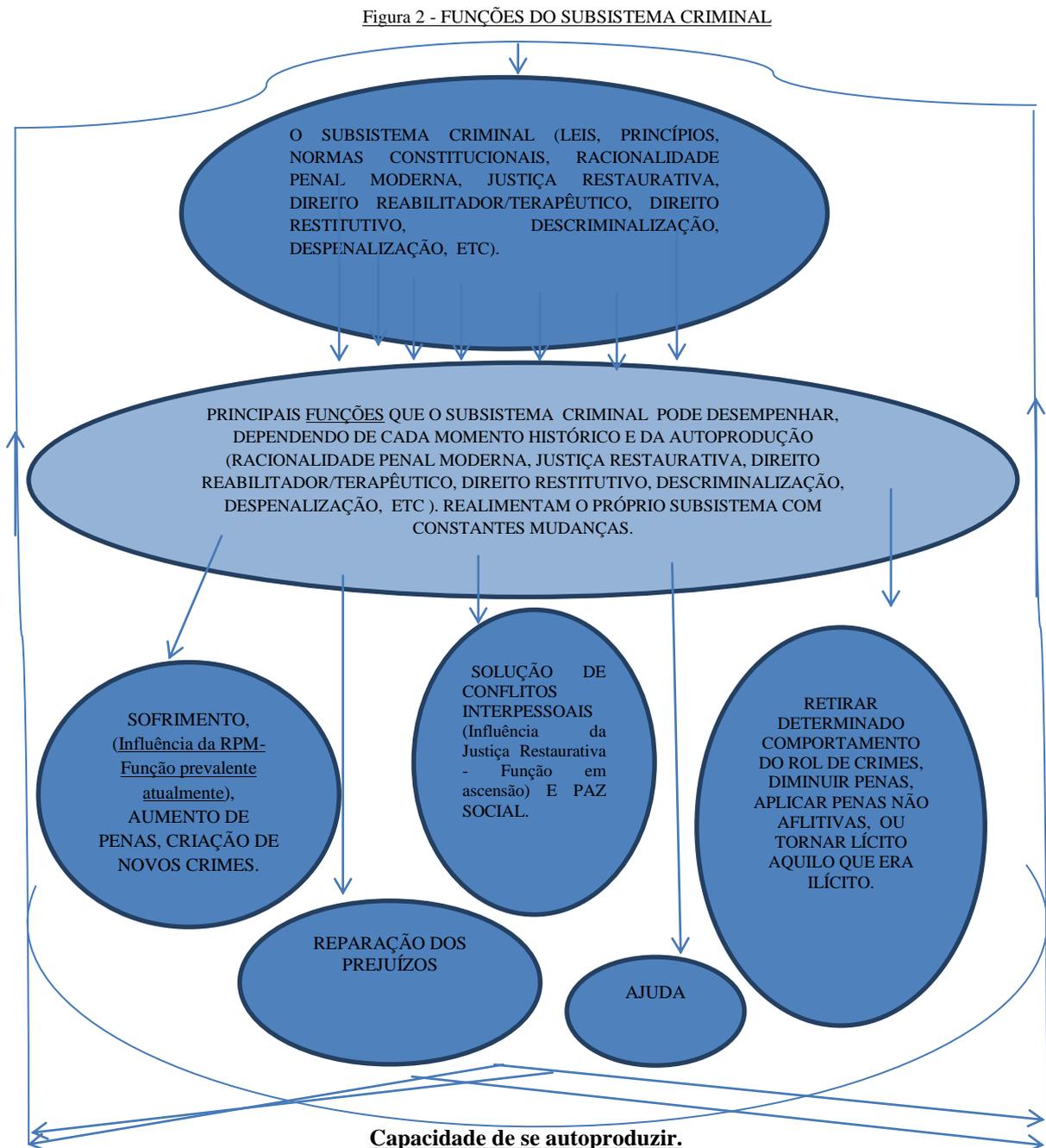


Fonte: Criação do aluno.

³⁹ Preferimos utilizar a expressão subsistema criminal que é mais ampla do que subsistema penal.

⁴⁰ Não há um sistema (jurídico, político, econômico, ciência, midiático, dentre outros) que prepondere. Todos os sistemas se comunicam. Os sistemas se subdividem em subsistemas com características próprias, como o subsistema criminal, administrativo, ambiental (divisões do sistema jurídico), etc.

A racionalidade penal moderna (pensamento dominante), a justiça restaurativa (prática em ascensão), correntes que defendem a despenalização e a descriminalização e a justiça terapêutica são exemplos de funções diversas e, algumas vezes, contraditórias que existem dentro do subsistema criminal, vejamos a figura abaixo:



FONTE: Criação do aluno.

A maneira de pensar do sistema de direito criminal no Ocidente assumiu uma organização sistêmica totalmente diferente dos outros sistemas de pensamento.

A racionalidade penal moderna é um sistema de pensamento baseado em um conjunto de práticas institucionais jurídicas com um aspecto normativo, finalidades, valores próprios e um direito criminal com características muito particulares.

A racionalidade penal criou uma separação muito nítida entre o direito criminal e o direito não criminal (civil, administrativo, etc).

O sistema de pensamento conhecido como racionalidade penal moderna construiu um subsistema jurídico específico chamando de sistema penal moderno com características totalmente diferentes dos outros ramos do direito.

Álvaro Pires esclarece o conceito de racionalidade penal:

O conceito de racionalidade penal comporta dois sentidos. Num sentido teórico e formal, indica simplesmente um sistema de pensamento que se identifica como relativo à justiça criminal e assim se autodistingue dos outros sistemas, mas que para ser relativamente autônomo não precisa se distinguir ponto por ponto, da mesma maneira que os seres humanos são distintos tendo vários pontos em comum (fisiológicos, por exemplo). Num sentido empírico e descritivo, designa uma forma concreta de racionalidade que se atualizou num determinado momento histórico. Assim, qualifico como *moderna* essa forma de racionalidade penal que se construiu no Ocidente a partir da segunda metade do século XVIII. Assinale-se que um tal sistema de pensamento jamais é inteiramente determinado por uma causalidade material externa (transformações na sociedade): a justiça penal produz o seu próprio sistema de pensamento na medida em que se constitui como um subsistema do sistema jurídico, no âmbito de um processo em que o direito se diferencia *no interior* do direito. Dessa maneira, o direito penal moderno será construído e percebido como um subsistema jurídico com identidade própria. (2004, p.40).

O paradigma criado pela racionalidade penal moderna torna comum ou prevalente à estrutura normativa punitiva, impedindo ou dificultando que se veja o subsistema criminal por outro viés, que não seja vinculado às teorias da pena.

Segundo Xavier a racionalidade penal moderna

[...] pretende colocar os holofotes sobre as teorias da pena, que pretende descrever – para além das diferenças entre essas teorias- como elas se harmonizam numa função justificadora e de motivação das decisões em matéria de penas, como elas formam

juntas um quadro decisório que orienta (e obriga) a tomada de decisão do sistema de direito criminal no momento de atribuir uma pena. (2010, p. 274)

A racionalidade penal moderna faz com que a lei penal imponha, como regra, que a norma de comportamento seja formulada com uma estrutura normativa telescópica, ou seja, diante de uma norma de comportamento (fazer ou não fazer) surge a possibilidade de aplicação da norma de sanção com uma pena afliativa, não se pensado, inicialmente, em outra forma de solucionar o conflito.

Assim é muito difícil se pensar, no sistema criminal, em outras soluções para o ofensor que não impliquem no seu encarceramento.

Para Xavier a racionalidade penal moderna:

[...] a) determina o que é e o que não é uma pena, b) determina para quê ela deve servir e qual forma ela deve (ou não deve) tomar para ser efetivamente uma pena, c) serve de fundamento para o direito de punir e d) serve para construir um discurso identitário para o sistema de direito criminal. Trata-se do sistema de pensamento que determina o status, o papel e as possibilidades da punição no contexto do sistema de direito criminal (2010, p. 277).

A racionalidade penal prestigia o pensamento punitivo com a pena afliativa para anunciar o valor da norma de comportamento e o correspondente grau de reprovação quando ocorre o descumprimento.

É muito difícil, para a maioria da sociedade ocidental, pensar, obnubilada pelo paradigma punitivo, em penas não privativas de liberdade.

As penas não afliativas como as sanções de reparação pecuniária, as penas não privativas de liberdade e os acordos negociados passam a ser desprezados pelo sistema de pensamento conhecido por racionalidade penal moderna.

A relação entre a estrutura normativa telescópica⁴¹ e a extrema valorização da pena aflictiva criou uma ligação quase indissociável de que a norma de comportamento e norma aflictiva formando um todo.

Para Álvaro Pires (2004), a RPM, fez surgir as seguintes barreiras: a) o crime (norma de comportamento) será definido pela pena, fazendo com que se pense automaticamente nas normas de comportamento e de sanção, como se uma não pudesse ser pensada sem a outra, como se fosse possível definir o todo (o crime ou o subsistema criminal) somente pela pena; b) surge uma ilusão simplista sobre o trabalho do legislador e do juiz no momento da escolha da sanção, como se somente restasse a pena aflictiva, principalmente a de prisão, sem liberdade para o julgador individualizar a aplicação da pena, como se fosse mero carimbador da sanção escolhida previamente pelo legislador; c) no plano filosófico, a ligação entre crime e pena aflictiva permitirá que se crie uma ilusão de necessidade e identidade quanto à natureza dessa associação, com a falsa mensagem de que as normas de comportamento e sanção são obrigatórias, e, por outro plano, que a sanção fixada no direito criminal deva ser negativa (o crime é um mal de ação e a pena é mal necessário de reação utilizado como efeito de dissuasão). (PIRES, 2004).

A RPM contribui para que o subsistema criminal moderno privilegiasse um quadro punitivo com um procedimento penal hostil, autoritário, negativo e excludente de sanções que objetivassem a reparação pecuniária ou outras medidas alternativas a aplicação da pena aflictiva.

Maíra Rocha Machado demonstra como a racionalidade penal moderna atingiu vários teóricos e suas bases filosóficas, como se existisse uma obrigação prática (Beccaria), uma obrigação moral (Kant) e uma obrigação jurídica (Feuerbach) de punir:

A projeção do que coletivamente construíram vários teóricos da época moderna sacramenta o que Pires denomina “nó górdio ao redor da obrigação de punir”. O utilitarismo moderado de Beccaria sustentou a necessidade de punir todos os

⁴¹ Para Álvaro Pires : Na lei penal, a norma de comportamento é frequentemente formulada sob a forma de uma estrutura normativa telescópica do seguinte tipo: Aquele que faz *x* pode ou deve ser punido com *y*. Essa estrutura é telescópica porque justapõe uma norma de *sanção* (permitindo ou obrigando a aplicação da pena indicada) a uma norma de *comportamento* (não fazer isso ou fazer obrigatoriamente aquilo). Tal construção é portanto o resultado de uma junção de dois níveis distintos de normas: de primeiro grau, referentes ao comportamento, e de segundo grau, relativas às normas de sanção⁶. Podemos dizer desde já que nessa estrutura telescópica adquirem particular visibilidade três tipos de penas (normas de segundo grau): a morte (ou um castigo corporal), a prisão e a multa. É a pena *aflictiva* — muito particularmente a prisão — que assumirá o lugar dominante no auto-retrato identitário do sistema penal (2004, p. 41).

pequenos ilegalismos penais, para não enfraquecer o efeito da dissuasão (exigências política e prática). “A pena deveria ser moderada, sem dúvida, mas sobretudo certa. Renunciamos à severidade mas ao preço da certeza da pena”. Kant, no quadro da teoria retributivista penal, sustentou que a pena é uma obrigação moral incontornável: devemos punir mesmo se a pena for inútil. “Feuerbach, um utilitarista como Beccaria, fecha o círculo da razão punitiva: ele transforma a exigência prática e moral em uma conseqüência lógica e jurídica necessária da transgressão. Ele reúne os três grandes princípios seguintes: (1) “Cada imposição de uma pena pressupõe uma lei penal (*nulla poena sine lege*)”; (2) “A imposição de uma pena é condicionada pela existência da ação como sua condição jurídica necessária (*nulla poena sine crimine*)”; e (3) “Através da lei um mal é ligado a uma transgressão específica como uma conseqüência legal necessária (*nulla poena sine poena legali*)”. “Com efeito, no início do século XIX, nós já temos, dentro de nossa cultura jurídica, ao menos três “boas” razões para punir sem trégua: uma obrigação prática (Beccaria), uma obrigação moral (Kant) e uma obrigação jurídica ou necessidade lógica (Feuerbach) (MACHADO, 2006, p. 279).

O sistema penal moderno, a partir do século XVIII, se materializou baseado em uma visão punitiva, cujas teorias da pena aflitiva, em essência a retributiva e a dissuasiva, apresentavam normas de modo hostil, abstrato, negativo e atomista.

Para Álvaro Pires (2004, p. 43) a norma é apresentada, pela racionalidade penal moderna, como hostil, quando aponta o infrator como um inimigo de todo o grupo social que deve sofrer para reparar o bem da vida que atacou; abstrata, quando produz um bem imaterial como fortalecer a retidão das pessoas ou dissuadir qualquer pessoa da ideia de cometer crimes; negativa, quando exclui qualquer outra sanção que tenha o fim de reafirmar a norma de forma positiva, e; atomista, quando é focada apenas para solucionar o mal sem se preocupar diretamente com laços sociais entre as pessoas da comunidade.

A punição, na racionalidade penal moderna, é fundamentada como necessária e obrigatória, diversamente do paradigma anterior onde à punição era uma das alternativas permitidas. Para Álvaro Pires:

A racionalidade penal moderna fundamenta a punição como uma *obrigação* ou *necessidade*. Com efeito, a fundamentação do direito de punir sofreu uma metamorfose durante o século XVIII e a primeira metade do século XIX. No período pré-clássico, os saberes sobre a pena fundamentavam o direito de punir no sentido pleno da expressão: as penas aflitivas eram concebidas simplesmente como autorizadas, constituindo uma espécie de prerrogativa do Príncipe ou do Poder Judiciário, de modo que a Justiça dispunha de autorização para punir, mas também para não punir, buscando alternativas à penalidade. No quadro da racionalidade penal moderna passa-se de uma cultura da autorização para punir ilimitadamente a uma cultura da obrigação de punir limitadamente (2004, p.44).

A racionalidade penal moderna cria um obstáculo epistemológico ao conhecimento da própria questão penal e de qualquer inovação do sistema, impedindo qualquer mudança no

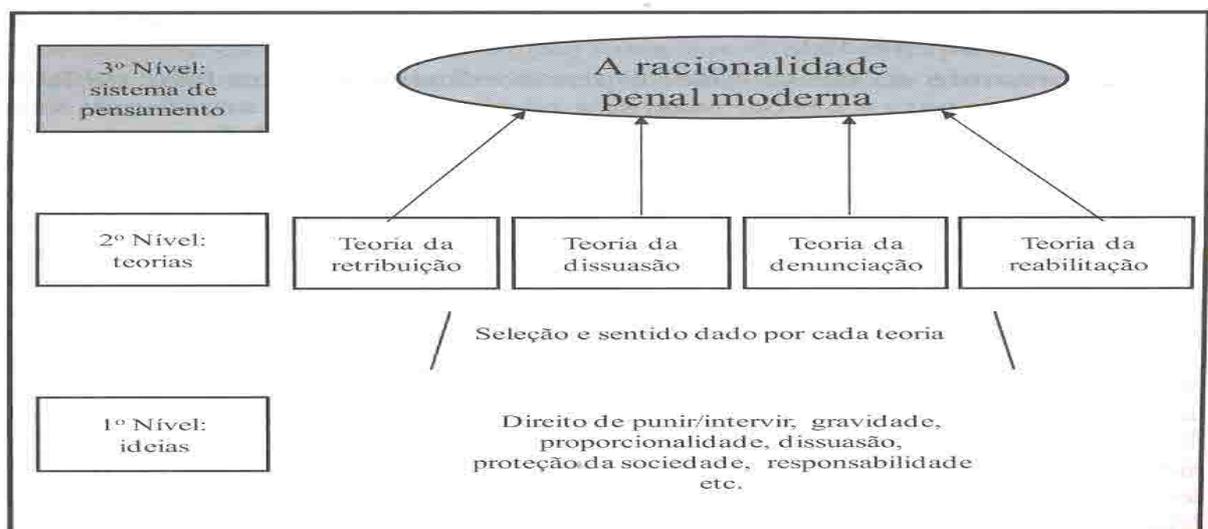
paradigma do direito criminal ou em sua estrutura normativa, impedindo, por exemplo, a aceitação de práticas restaurativas. Mas, como, o subsistema criminal possui capacidade de se autoproduzir já começamos a notar um pequeno crescimento da justiça restaurativa e de outras medidas não punitivas no Brasil.

O direito de punir moderno não é visto como uma faculdade, mas uma obrigação aceita pela sociedade de forma generalizada e estabilizada no subsistema criminal, o que afasta a aplicação de penas não privativas de liberdade ou a adoção de práticas da justiça restaurativa. Para Álvaro Pires:

O direito-faculdade de punir exige que o indivíduo esteja em situação de poder receber a punição, mas assim como na recompensa isso não significa que ela seja devida no sentido próprio de uma obrigação. Dessa forma, a obrigação de obedecer à norma de comportamento não está vinculada a uma obrigação de infligir sanção, e menos ainda uma sanção aflitiva, já que há outras maneiras de afirmar a norma. Grotius acrescenta que não se faz injustiça aos culpados se eles são punidos, "mas isso não significa que todos devem ser necessariamente punidos". Esse ponto de vista não será depois privilegiado, mas tampouco desaparecerá completamente. Del Vecchio, por exemplo, adota uma posição próxima à de Grotius, a qual também será marginalizada pela racionalidade penal moderna (2004, p. 45).

A racionalidade penal moderna se vale de diversas ideias, como, por exemplo, o direito de punir, gravidade, pena como meio do sofrimento, proporcionalidade, responsabilidade, proteção da sociedade, que assumem roupagem própria quando são selecionadas pelas teorias da pena (retribuição, dissuasão, denunciação e reabilitação) para enunciar a punição, vejamos a figura abaixo:

Figura 3– O sistema de pensamento “A Racionalidade Penal Moderna”



(Adaptado de Garcia, 2009 : 313)

Fonte: Xavier (2010).

Riccardo Cappi explica que:

a racionalidade penal moderna (RPM) é um conceito útil para designar um sistema de ideias que, desde o século XVIII, estabelece um suporte teórico e ideológico para o direito penal e suas formas de intervenção. Tal sistema de pensamento se afirmou como dominante no âmbito penal e é teorizado por Pires, apoiando-se em Bachelard (1983), como “obstáculo epistemológico” à transformação das respostas penais. Assim, a conjunto das ideias que caracterizam a RPM sustenta a obrigação de respostas aflitivas para o crime, sendo a privação de liberdade sua expressão mais característica. Além disso, a valorização do castigo ampara, via de regra, respostas que se tornam obrigatoriamente aflitivas, excluindo medidas alternativas de resposta ao crime - mesmo o perdão, que acabam sendo “impensáveis” no âmbito da RPM. Da mesma forma, no âmbito da RPM, torna-se impossível se afastar de uma concepção hostil do infrator. Ademais, esse sistema de ideias encontra-se sustentado e reproduzido pelas teorias da pena, que gozam de uma autoridade reconhecida no campo penal e, mais ainda, na cultura ocidental moderna (2014, p. 23).

A racionalidade penal moderna, como pensamento predominante, ajudou a criar o mito ou a ilusão de que a pena aflitiva é a melhor saída para assegurar o respeito às normas de comportamento, e, em consequência disto, o direito criminal acabou acolhendo o pensamento punitivo para castigar, corrigir, e, até falsamente, ressocializar ou melhorar o infrator, desde que seja, preferencialmente, encarcerado, sufocando e tentando impedir qualquer outra possibilidade de solucionar o conflito criminal.

3.2 O ENCARCERRAMENTO

Para Foucault “as prisões não diminuem a taxa de criminalidade: pode-se aumentá-las, multiplicá-las ou transformá-las, a quantidade de crimes e de criminosos permanece estável, ou, ainda pior, aumenta” (2012, p.251).

As prisões legais ou arbitrárias⁴² baseadas nas penas aflitivas e na justiça tradicional não são garantia da diminuição da criminalidade e não previnem o cometimento de crimes, vejamos a tabela sobre o aumento dos números de encarcerados no Brasil desde 1990 até junho de 2012:

42 Sobre o tema consultar o Relatório do Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária da ONU. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/grupo-de-trabalho-sobre-detencao-arbitraria-declaracao-apos-a-conclusao-de-sua-visita-ao-brasil-18-a-28-marco-de-2013/>>. Acesso em: 1 mai. 2014.

Tabela 3 - Número de presos no Brasil.

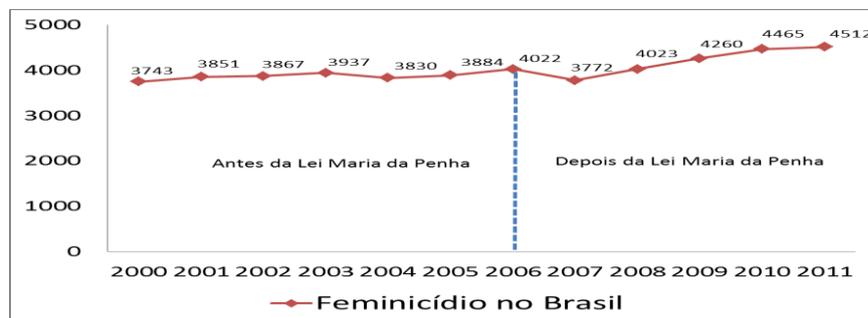
SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO			
ANO	TOTAL PRESOS	CRESCIMENTO PERCENTUAL ANUAL	CRESCIMENTO ABSOLUTO ANUAL
1990	90.000	-	--
1992	114.337	27,0%	24.337
1993	126.152	10,3%	11.815
1994	129.169	2,4%	3.017
1995	148.760	15,2%	19.591
1997	170.602	14,7%	21.842
1999	194.074	13,8%	23.472
2000	232.755	19,9%	38.681
2001	233.859	0,5%	1.104
2002	239.345	2,3%	5.486
2003	308.304	28,8%	68.959
2004	336.358	9,1%	28.054
2005	361.402	7,4%	25.044
2006	401.236	11,0%	39.834
2007	422.590	5,3%	21.354
2008	451.219	6,8%	28.629
2009	473.626	5,0%	22.407
2010	496.251	4,8%	22.625
2011	514.582	3,7%	18.331
2012*	549.577	6,8%	34.995

* Dados atualizados até junho/12 de acordo com os dados do DEPEN
 Fonte: Gráfico produzido pelo Instituto Avante Brasil a partir dos dados do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional), Ministério da Justiça.

Fonte: Gomes (2013, p.2).

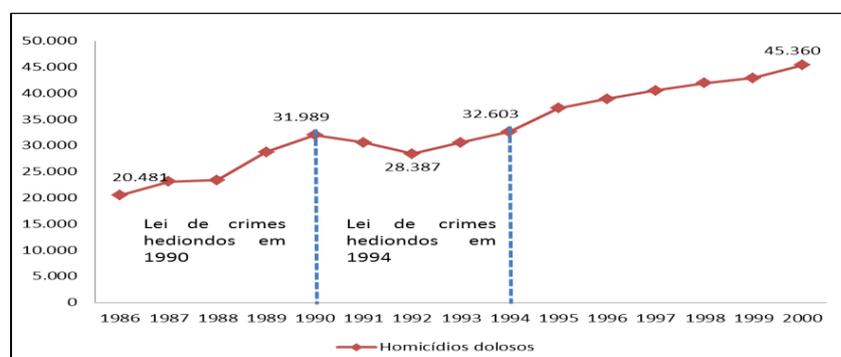
As estáticas têm indicado que a criação de leis penais ou o aumento de penas privativas de liberdade, por si sós, não diminuem o número de crimes, vejamos os gráficos:

Gráfico 1 – Femicídio no Brasil



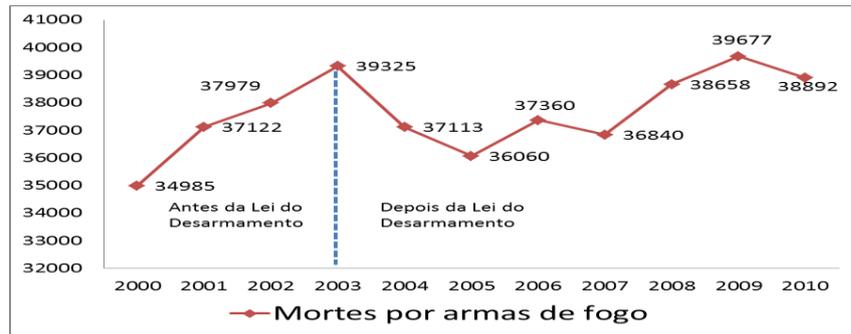
Fonte: Gomes (2014, p.1).

Gráfico 2 – Homicídios dolosos no Brasil



Fonte: GOMES (2014, p.1).

Gráfico 3 – Mortes por arma de fogo no Brasil



Fonte: Gomes (2014, p.1).

A falsa ressocialização de um indivíduo estigmatizado, encarcerado em um meio artificial, não possibilita alternativas dignas e contribui para a reincidência, vejamos a seguinte tabela:

Tabela 4 – Reincidência em alguns países da América Latina

Porcentagem de reincidência, países selecionados, 2013						
	Argentina	México	Perú	El Salvador	Brasil	Chile
Reincidentes	38,6	29,7	15,8	10,4	47,4	68,7
Reincidentes entre mulheres	23,1	9,9	12,2	3,8	30,1	15,8

Fonte: “Estudio comparativo de población carcelaria PNUD (2013). Veja-se Anexo estatístico-metodológico; Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014. Seguridad ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Nova Iorque/Estados Unidos: nov. 2013, p. 129. Disponível em: <latinamerica.undp.org>.

Fonte: Gomes (2014, p.2).

A reincidência mostrada na tabela acima não é constatada somente na América Latina, mas é generalizada no planeta e Foucault adverte que “A detenção provoca a reincidência; depois de sair da prisão, se têm mais chance que antes de voltar para ela, os condenados são, em proporção considerável, antigos detentos; 38% dos que saem das casas centrais são condenados novamente e 33% são forçados” (2012, p. 251).

O paradigma punitivo não conseguiu solucionar os conflitos ligados ao crime, sendo insuficiente para barrar o crescimento dos índices de criminalidade, mas, contraditoriamente, contribuiu para fabricação de ofensores.

Conforme Foucault :

A prisão não pode deixar de fabricar delinquentes. Fabrica-os pelo tipo de existência que faz os detentos levarem: que fiquem isolados nas celas, ou que lhes seja imposto um trabalho inútil, para o qual não encontrarão utilidade, é de qualquer maneira não “pensar no homem em sociedade; é criar uma existência contra a natureza inútil e perigosa”; queremos que a prisão eduque os detentos, mas um sistema de educação que se dirige ao homem pode ter razoavelmente como objetivo agir contra o desejo da natureza? A prisão fabrica também delinquentes impondo aos detentos limitações violentas; ela se destina a aplicar as leis, e a ensinar o respeito por elas; ora, todo o seu funcionamento se desenrola no sentido do abuso de poder. Arbitrário da administração: O sentimento de injustiça que um prisioneiro experimenta é uma das causas que mais podem tornar indomável seu caráter. Quando se vê assim exposto a sofrimentos que a lei não ordenou nem mesmo previu, ele entra num estado habitual de cólera contra tudo o que o cerca; só vê carrascos em todos os agentes da autoridade: não pensa mais ter sido culpado; acusa a própria justiça (2012, p. 252).

Um paradigma entra em crise quando presente o excesso ou o déficit de realizações das promessas históricas (ANDRADE, 2009).

No caso da racionalidade penal moderna as promessas não realizadas desencadearam a crise desta forma de pensamento.

A punição apontada como a melhor forma de combater a criminalidade está em crise, principalmente por não assegurar a proteção efetiva dos direitos humanos.

As penas lastreadas nas teorias da retribuição, dissuasão, denunciação e reabilitação não conseguem diminuir a criminalidade ou “ressocializar” o ofensor, mas contribuíram para degradação dos direitos humanos, criação de estereótipos de ofensores, criminalização seletiva de pessoas e o esquecimento da vítima.

Segundo Vera Regina Pereira de Andrade:

[...] a modernidade creditou à ciência e ao Direito um lugar central na instrumentalização do progresso e do seu projeto emancipatório, no qual os “direitos humanos aparecem como uma das principais promessas” (SOUSA SANTOS, 1989b, p. 3), o reencontro com o desempenho instrumental da ciência aparece, no balanço desta virada secular, como uma exigência de importância fundamental (2009, p. 166).

O sistema criminal atual não propicia segurança para as pessoas e nem assegura a proteção dos direitos humanos.

A pena afliitiva produz degradação dos direitos humanos no âmbito penal, propicia o encarceramento, vangloria a pena privativa de liberdade e a afirmação de uma obrigação de punir.

Para Vera Regina Pereira de Andrade:

[...] a radiografia interna dos sistemas penais vigentes é uma radiografia direta e um testemunho definitivo do profundo déficit histórico de cumprimento da função instrumental racionalizadora/garantidora, prometida pela dogmática penal (subprodução de segurança jurídica); ao mesmo tempo é também uma radiografia indireta do cumprimento excessivo de uma função instrumental racionalizadora da criminalização seletiva e de uma função legitimadora do funcionamento global do sistema penal (sobreprodução de seletividade e legitimação) que seu próprio paradigma, latente e ambigualmente, tem potencializado (2009, p. 179).

A racionalidade penal moderna tenta obnubilar sua própria essência para encobrir o paradoxo entre sua austeridade e o humanismo.

Segundo Vera Regina “O déficit de tutela real dos Direitos Humanos é assim compensado pela criação, no público, de uma ilusão de segurança jurídica e de um sentimento de confiança no Direito Penal e nas instituições de controle que têm uma base real cada vez mais escassa (2009, p.179-180)”.

Segundo Álvaro Pires, a racionalidade penal moderna, tentar superar o paradoxo entre a austeridade e o humanismo, quando se coloca como se o direito penal tivesse a função de proteger os direitos humanos, “ao passo que estes não devem "enfraquecer" sua própria proteção humanizando demasiadamente o direito penal.” (2004, p. 47).

Vera Regina Pereira de Andrade explica que

[...]a intervenção penal estigmatizante (como a prisão), ao invés de reduzir a criminalidade ressocializando o condenado produz efeitos contrários a uma tal ressocialização, isto é, a consolidação de verdadeiras carreiras criminosas cunhadas pelo conceito de “desvio secundário”. A pena não previne nem a prisão ressocializa. O cárcere ao invés de um método ressocializador é um fator criminógeno e de reincidência. (BARATTA, 1993. p.50-1.; ZAFFARONI, 1987. p.38.; HULSMAN, 1993. p.72.).

Num sentido mais profundo, contudo, a crítica indica que a prisão não pode “reduzir” precisamente porque sua função real é “fabricar” a criminalidade e condicionar a reincidência. Daí se explica o fracasso das permanentes reformas ressocializadoras. As funções reais da prisão aparecem, assim, em uma dupla reprodução: reprodução da criminalidade (recortando formas de criminalidade das

classes dominadas e excluindo a criminalidade das classes dominantes) e reprodução das relações sociais de dominação. (FOUCAULT, 1987; SANTOS, Cirino dos., 1981. p.56.)

A função latente e real do sistema não é, portanto, combater e eliminar a criminalidade, mas, ao revés, geri-la ou controlá-la seletivamente. Trata-se de um sistema de gerência diferencial (FOUCAULT, 1987. p.82, 196.) ou controle seletivo da criminalidade. (Criminologia da reação social e crítica). Neste sentido não reage contra uma criminalidade que existe ontologicamente na sociedade independentemente da sua intervenção. Mas é um elemento constitutivo da própria construção social da criminalidade mediante a definição legal das condutas criminosas pelo Legislativo (criminalização primária), a seleção dos criminosos pela polícia e a justiça (criminalização secundária) e a estigmatização pela execução penal. (1996, p. 94-95).

A falta de confiança das pessoas no sistema criminal, a cifra oculta, a falta de igualdade com um sistema penal seletivo e estereotipado, a morosidade do judiciário, a penitenciária como um fator criminógeno e de reincidência são sinais claros da crise da racionalidade penal moderna, assim, fica evidente que, o encarceramento, por si só, não é solução de diversos problemas que envolvem o fato apontado como criminoso.

3.3 A RELAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COM A RACIONALIDADE PENAL MODERNA

Já verificamos que a racionalidade penal moderna é uma forma de pensamento e que a justiça restaurativa são apenas práticas com objetivos e finalidades não punitivas, agora cabe verificarmos a relação entre a RPM e as práticas restaurativas.

Dentro do subsistema criminal, a racionalidade penal moderna dificulta a aceitação das práticas restaurativas e de qualquer solução criminal que não seja baseada em penas aflitivas, especialmente em penas não privativas de liberdade.

Segundo Saulo Carvalho:

[...] caminhos para que a Justiça Restaurativa seja, efetivamente, uma alternativa capaz de superar a racionalidade punitiva: (a) formação de uma nova linguagem que interdite a adesão da mediação à lógica estigmatizante do Direito Penal; (b) superação da dicotomia ilícitos civis e penais; e, sobretudo, (c) desproissionalização – não se deve deixar [a Justiça Restaurativa] dominar pelos profissionais, sob pena de ser sugada pela indústria do controle do crime e pela lógica burocrática (ACHUTTI, 2012) –; e (d) participação ativa das partes na resolução dos seus casos, para que a decisão oriunda do encontro seja um produto das suas próprias propostas. Ultrapassar a lógica punitiva implica, pois, assumir que o conflito pertence às pessoas e que as pessoas têm capacidade e maturidade para superar seus problemas e resolver suas querelas. A mediação se instaura, portanto, na qualificação de espaços e ambientes facilitadores. Exatamente por este motivo a presença de profissionais do Direito é altamente prejudicial, pois sua atuação é marcada por uma

cultura (forma mentis) inquisitória na qual o protagonismo é exercido pelo juiz (2014, p.134).

As penas como admoestação, repreensão, advertência e indenização para a vítima, estabelecidas nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio) adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 45/110, de 14 de Dezembro de 1990 não são aceitas pela racionalidade penal moderna como punições criminais, e, por isso, quando o Brasil, inovou, por exemplo, no art. 28, da Lei de Drogas⁴³, Lei 11.343/2006 (consumo pessoal), com as penas de advertência sobre os efeitos das drogas e de medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, alguns autores, com Luiz Flávio Gomes (2006), defenderam que a conduta da posse de droga para consumo pessoal tinha deixado de ser crime.

A racionalidade penal moderna pode ser modificada ou alterada quando for disseminada, compreendida e aceita a ideia de que a pena afliativa e o cárcere não devem ser as soluções primordiais em nosso subsistema criminal e a justiça restaurativa é um sistema de práticas que pode influenciar na mudança do paradigma punitivo. No momento em que, a justiça restaurativa for o paradigma dominante as penas afliativas não terão muita ressonância dentro do subsistema criminal, mas, atualmente, a justiça restaurativa não é dominante, apesar de se encontrar em ascensão.

O paradigma punitivo está em crise e isso permitiu o surgimento de novas ideias e práticas, como a justiça restaurativa, mas isso não significa que o paradigma atual vai desaparecer rapidamente.

A justiça tradicional, a pena afliativa e o encarceramento indiscriminado de pessoas não diminuiram o cometimento de crimes e o paradigma atual está sendo contestado, fazendo surgir um caminho para ampliação das práticas restaurativas.

43 Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. [...] § 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a: I - admoestação verbal; II - multa.

A justiça restaurativa é um sistema de práticas que pode ajudar a modificar o paradigma punitivo, mas devemos ter muito cuidado para que as práticas restaurativas não sejam envolvidas pelo paradigma punitivo e utilizadas com fins aflitivos.

A justiça restaurativa é um movimento de reforma e transformação e sua capacidade não é reduzida a transformar somente o subsistema criminal, mas pode influenciar todo o sistema jurídico, como a ideia de que deve ser valorizada a reparação dos danos causados à vítima e a responsabilização do ofensor em detrimento da aplicação primordial de uma pena aflitiva.

A justiça restaurativa é uma inovação, mas o seu impacto inovador na justiça criminal é relativo, variável e seu efeito depende de como as suas práticas são projetadas, pensadas e aplicadas no subsistema criminal: a) se no lugar da justiça tradicional; ou, b) conjugado com a justiça retributiva, de forma complementar.

O subsistema criminal atual pode permitir a ampliação da Justiça Restaurativa, mas isso não significa, necessariamente, que o paradigma atual vai ser transformado.

A aplicação de sanções não aflitivas, que valorizem a reparação dos danos, pode transformar o subsistema criminal com a possibilidade de mudança do pensamento dominante punitivo para um pensar restaurador.

Mas, a simples incorporação, por exemplo, da comunidade, das vítimas e dos infratores no processo penal ou no momento da decisão, não é, por si só, uma forma de justiça restaurativa, se o objetivo final for sempre a pena aflitiva e não a reparação dos danos causados à vítima ou a solução do conflito interpessoal. Neste caso, apenas pode ocorrer à legitimação do sistema vigente. Segundo Mylène Jaccoud:

Um sistema de justiça estatal que não transforma a finalidade das sanções (manutenção das finalidades punitivas), mas que acrescenta uma dimensão restaurativa às suas modalidades de aplicação das sanções. Este sistema permanece retributivo em sua essência. É de se perguntar se a adição de dimensões restaurativas, considerando-se o seu caráter inevitavelmente coercitivo, não virá a endurecer um sistema que aumenta suas exigências diante dos contraventores devendo os mesmos, além de suas penas, engajar-se em iniciativas restaurativas (2005, p. 173).

A justiça restaurativa não deve assumir uma função inferior em relação ao processo penal tradicional, sob pena de perda sua concepção transformativa.

Algumas iniciativas introduzidas no sistema de justiça criminal, como, por exemplo, reuniões entre condenados e vítimas, sem valorizar a reparação dos danos, ou, conciliações sem tempo necessário para negociação, não modificam a lógica do paradigma punitivo, mas são incorporadas à lógica punitiva.

Saulo Carvalho explica que:

No direito penal brasileiro, durante a década de 90, a partir de expressos comandos constitucionais, duas inovações legislativas restaram frustradas: os Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95), estruturados para julgamento das infrações de menor potencial ofensivo; a Lei das Penas Alternativas (Lei 9.714/98), projetada para ampliar o rol de sanções restritivas de direito.

A reconfiguração do sistema de penas pela Lei 9.714/98 apontava, segundo anunciavam os experts portadores do discurso oficial (acadêmicos e gestores da Justiça Penal), para uma significativa redução da aplicação judicial de penas de prisão. Assim, a gradual implementação das penas alternativas implicaria em uma constrição, na mesma proporção da pena carcerária, notadamente pela incipiente experiência de aumento do contingente carcerário nacional em decorrência do regime jurídico imposto pela Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90).

Os criminólogos críticos brasileiros, a partir da análise de experiências similares em outros países ocidentais, foram bastante reticentes em referendar este tipo de ação político-criminal. Estudos específicos sobre a construção do paradigma carcerário na cultura jurídico-penal da Modernidade – dentre os quais destacam-se *Pena e Estrutura Social* (RUSCHE E KIRCHHEIMER), *Vigiar e Punir* (FOUCAULT) e *Cárcere e Fábrica* (MELOSSI E PAVARINI) – criaram condições argumentativas para compreender como as denominadas penas alternativas poderiam converter-se em penas aditivas, ou seja, não substituiriam as prisões, mas, em sentido contrário, agregariam novas formas de controle social ao arquipélago carcerário. Após 15 anos da publicação da Lei 9.714/98, os dados oficiais demonstraram a validade da hipótese crítica (BATISTA, 2011; CARVALHO, 2010). Nas palavras de Pavarini, os efeitos desta nova rede de controle social são bastante notórios: aumentam os sujeitos controlados, sem que diminuam os punidos propriamente ditos). (2014, p. 131).

As perspectivas maximalista e minimalista quanto aos locais de aplicação da justiça restaurativa são importantes para discutirmos como a mesma pode atuar para transformar a racionalidade penal.

A perspectiva minimalista ou “diversionista do sistema judiciário principal” ou “do desvio do sistema judiciário principal”, hoje dominante, defende que a justiça restaurativa somente deve atuar quando os interessados ou envolvidos na solução do conflito concordem voluntariamente em se submeterem ao modelo, ou seja, “que as partes ligadas ao crime ou ao conflito devem aceitar antecipadamente serem orientadas nos processos de justiça restaurativa para que os mesmos sejam aplicados” (2005, JACCOUD, p. 172), assim a justiça restaurativa

seria uma alternativa ao sistema de justiça. Os minimalistas defendem que, sem a voluntariedade, das vítimas e dos ofensores, o impacto das práticas restaurativas é reduzido.

A perspectiva maximalista postula que a justiça restaurativa deve modificar profundamente a justiça tradicional e, para isso, deve ser integrada a justiça tradicional. Essa perspectiva defende que a restrição da aplicação da justiça restaurativa aos casos voluntários poderia levar a sua utilização somente aos casos de crimes menos graves. A justiça restaurativa não deve ser pensada somente para crimes menos graves, como o que está correndo no subsistema criminal brasileiro, especialmente nos juizados especiais. A justiça restaurativa também deve abarcar os crimes mais graves e as práticas restaurativas podem ser impostas, não é essencial a voluntariedade, mas a reparação, não afluente, dos danos causados à vítima. Segundo Jaccoud:

Um sistema de justiça estatal que mude para valorizar a reparação dos danos causados à vítima convidando o ofensor a contribuir com isto em detrimento da pena. Este sistema não é mais retributivo, mas sim restaurativo. Mesmo se o nível de constrangimento for elevado e mesmo se, subjetivamente, o ofensor possa vivenciar a imposição de uma sanção objetivando a correção do dano como punição. O termômetro que permite avaliar se um sistema é restaurativo é, vamos repetir, a finalidade (reparar as consequências) e não a percepção dos envolvidos. Neste contexto, o termo “sistema penal” poderia ser substituído por “sistema de justiça”; em tal sistema, a verdadeira alternativa tornar-se-ia a sanção punitiva (o encarceramento), compreendida como uma última forma de sanção punitiva em casos onde o autor representa uma real ameaça para a sociedade (2005, p. 173).

A justiça restaurativa não pode ser confundida com penas alternativas ou com o próprio juizado especial, sob pena de não conseguir avançar e não se tornar dominante, futuramente, dentro do subsistema criminal.

Por outro lado, a justiça restaurativa deve ser estudada à luz do lugar e do papel das vítimas no processo, principalmente, diante do fato, da vítima ter sido alijada da justiça tradicional.

Segundo Jaccoud (2005) duas correntes existem sobre a participação das vítimas nos casos de crimes graves e nos crimes marcados por um forte desequilíbrio de poder (por exemplo: violência conjugal ou agressão sexual). A primeira corrente veda a participação das vítimas nos casos de crimes graves, pois defendem que a reparação é impossível, que a

reunião da vítima como o infrator pode revitimizar e agravar mais as consequências do delito e que, nestes casos, a punição deve ser controlada pelo Estado. A segunda corrente defende a aplicação das práticas restaurativas em todos os tipos de crime. As vítimas, nos casos de traumas graves, devem ter atenção especial, antes, durante e depois da realização das práticas restaurativas. Também defendem que os infratores devem ter a oportunidade de se confrontar com a experiência traumática real da vítima. A primeira corrente concebe a justiça restaurativa como uma justiça informal, o que não é correto.

A justiça restaurativa defende que decisões privativas de liberdade, somente devem ser adotadas como último recurso, pois a restauração das partes envolvidas deve ser a regra. E, ressaltado, como já demonstrado anteriormente, que não se deve confundir a justiça restaurativa com a teoria abolicionista (JACCOUD, 2005; PALLAMOLLA, 2009; ZEHR, 2012).

Todos os subsistemas criminais do ocidental dificultam a adoção de medidas que não sejam ligadas a penas aflitivas, mas práticas restaurativas estão conseguindo seu espaço no subsistema criminal devido à crise do pensamento punitivo.

3.4 DIFERENÇAS ENTRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA E OS OUTROS MODELOS DE JUSTIÇA

Inicialmente, mostraremos a divisão global dos 2 (dois) modelos de justiça, defendido por Scuro Neto (2013), depois o quadro de justiça que opta por 3 (três) tipos principais de direito⁴⁴ (o direito penal, o reabilitador e o direito restaurativo), mas defendemos um outro ponto de vista, com 4 (quatro) modelos de tratamento dos conflitos criminais (FAGET, 2004).

A primeira divisão facilita a compreensão global das diferenças entre os modelos da justiça tradicional e da justiça restaurativa, que podem ser resumidas pelos seguintes aspectos:

⁴⁴ H. Zehr e Walgrave apontam três modelos para diferenciar a justiça restaurativa de outros modelos:[...] Zehr sugere a existência de dois modelos de justiça fundamentalmente diferentes: o modelo retributivo e o modelo restaurador. Alguns anos depois, L. Walgrave (1993) propõe uma síntese, que ainda hoje é referência freqüente para a definição da justiça restaurativa. De acordo com este autor, a justiça é marcada por três tipos principais de direito: o direito penal, o reabilitador e o direito restaurativo. (*apud* Jaccoud, 2005, p. 167).

Tabela 5 - Diferenças entre os modelos da justiça tradicional e da justiça restaurativa

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

FONTE: Scuro Neto (2013, p. 10).

O quadro acima indica que, o modelo restaurativo demonstra uma preocupação com os prejuízos causados e com a reparação da vítima, que possui um lugar central no processo, bem como em corrigir as consequências decorrentes do conflito interpessoal, com a devolução do poder de solução do conflito criminal a vítima, ao ofensor e a comunidade, com o objetivo de reparar os danos causados pelo crime, promover a conciliação ou reconciliação e a restauração de todos os interessados, enquanto o modelo tradicional se concreta em retribuir o mal, em preservar a lei e apontar o Estado como vítima, sem se preocupar com as pessoas, a comunidade ou com a complexidade do fato apontado como criminoso.

Segundo L. Walgrave (*apud* JACCOUD, 2005) a justiça é marcada por três tipos principais de direito: o direito penal, o reabilitador e o direito restaurativo.

Tabela 6 : três (3) modelos de justiça para Walgrave

	Direito Penal	Direito Reabilitador	Direito Restaurador
Ponto de referência	O delito	O indivíduo delinqüente	Os prejuízos causados
Meios	A aflição de uma dor	O tratamento	A obrigação para restaurar
Objetivos	O equilíbrio moral	A adaptação	A anulação dos erros
Posição das vítimas	Secundário	Secundário	Central
Crítérios de avaliação	Uma "pena adequada"	O indivíduo adaptado	Satisfação dos interessados
Contexto social	O Estado opressor	O Estado providência	O Estado responsável

Fonte :Jaccoud (2005, p. 167)

Segundo Faget (2004) existem quatro (4) modelos de tratamento dos conflitos criminais nem sempre com características exclusivas, já que alguns aspectos em comum podem ser encontrados em modelos diferentes. Em, resumo, o modelo retributivo busca punir o autor; o modelo terapêutico ou de reabilitação ou reabilitador pretende prestar solidariedade, tratar ou ajudar a vítima e o ofensor, por exemplo, em caso de violência domestica, tratar o ajustamento social do autor, seus problemas psicológicos, psiquiátricos, ou, a vítima do trauma da violência; o modelo restitutivo possui ênfase na reparação da vítima; e, o modelo restaurativo trata o contexto relacional no qual o conflito interpessoal está inserido. Para Faget (2004) os modelos de tratamento de conflito criminoso possuem as seguintes características:

Tabela 7 – quatro (4) modelos de justiça de acordo para Faget.

	Punitivo/ Retributivo	Terapêutico / Reabilitador	Restitutivo	Restaurativo
Objeto/concepção do problema	Culpa	Falha/ Necessidade	Prejuízo	Conflito
Distância focal/foco da intervenção	Autor do fato	Autor do fato	Vítima	Relação
Processo	Impositivo	Impositivo ou com concordou	Impositivo ou com concordou	Negociado
Solução	Punição/castigo	Ajuda	Reparação	Acordo/ resolução

Fonte : Faget (2004, p.6).

Cláudia Santos (2007), em seu artigo⁴⁵, “A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal – algumas reflexões suscitadas pelo anteprojecto que introduz a mediação penal “de adultos” em Portugal”, antes mesmo da aprovação da Lei Portuguesa nº 21/2007⁴⁶, lembra o confronto dos sistemas de solução de conflitos (punitivo e restaurativo):

Para os cultores ou apreciadores do direito penal, uma reflexão sobre a *mediação penal* pode, à primeira vista, ter um travo amargo. De facto, a mediação penal é por muitos considerada o principal instrumento da *justiça restaurativa* que, por sua vez, é também por muitos apontada como uma verdadeira alternativa ao sistema penal.

[...]

Sabemos todos que, sobretudo desde a década de 60 do século passado, se vêm adensando as críticas ao sistema penal. Nos anos 80, com o impacto do pensamento vitimológico, surge com crescente vigor a ideia de que tal sistema não dá resposta a uma necessidade essencial, a de reparação (em sentido lato) dos danos sofridos pelas vítimas das infracções criminais. É também aqui, talvez sobretudo aqui, que podemos fazer entroncar o fortalecimento da justiça restaurativa enquanto modelo de resolução de conflitos orientado por ideais de humanização, de pacificação, de reparação na medida do possível dos *males* vários originados pelo crime.

Todavia, esta relativa *deslocação* do problema criminal do *agente* para a *vítima* se explicável pela progressiva consciencialização também das necessidades desta, talvez se possa compreender ainda como uma via de fuga para algumas irresolvidas questões do direito penal, do direito processual penal e até da execução prisional. Refiro-me, a título de exemplo, a problemas tão nucleares como o da finalidade da própria intervenção penal (a velha e afinal sempre presente questão dos fins das penas): todas as dúvidas em torno do sucesso do ideário ressocializador, todas as dificuldades e as desvantagens apontadas à privação da liberdade enquanto sanção criminal para a qual não se encontrou ainda, pelo menos em todos os casos, alternativa possível, terão porventura contribuído para uma tentativa de refundação, em moldes verdadeiramente *outros*, do problema criminal. Assim, como bem nota MAIER, a crise do sistema penal põe, de novo, em confronto, dois sistemas distintos de solução de conflitos sociais; aquele que os transforma em conflitos do agente com o Estado (*inquisição*), sinónimo de direito penal e de pena estatal, e aquele para o qual tais conflitos ocorrem entre pessoas, individuais ou enquanto conjunto, e devem ser por elas resolvidos (*composição*). (2007, p.1).

Lembramos, finalmente, que adotamos, especialmente, para o último capítulo, a concepção de Faget (2004), no momento de análise das entrevistas, por abarcar todas as práticas possíveis (punitivas, restaurativas, restitutivas e terapêuticas).

⁴⁵ Disponível em : < <https://woc.uc.pt/fduc/getFile.do?tipo=2&id=1490>>. Acesso em: 21 jun. 2014.

⁴⁶ Disponível em : <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1459&tabela=leis>. Acesso em: 3 jun. 2014.

4. JUSTIÇA RESTAURATIVA: RELAÇÕES, NORMAS E PRÁTICAS.

A justiça restaurativa possibilita que a vítima, ao infrator e a comunidade descubram suas verdadeiras necessidades e sejam responsáveis pela solução do conflito, sendo muito importante compreender mais profundamente o grau de inclusão dos interessados, as normas e as práticas.

4.1. INCLUSÃO DOS INTERESSADOS NAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS.

A verdadeira voz das vítimas, dos infratores e dos membros da comunidade deve ser ouvida diretamente e, para isto, deve ser procedida uma reorganização do sistema punitivo atual.

Não somente as vítimas é que podem ser ofendidas, mas a comunidade e a até os infratores.

As vítimas primárias ou imediatas são aquelas atingidas diretamente pelo conflito interpessoal e a vítimas secundárias são outras pessoas ou comunidades que sofrem os efeitos ou impactos do conflito, por exemplo, familiares das vítimas, testemunhas, policiais e membros da comunidade.

Todos os relacionamentos atingidos direta ou indiretamente pelo conflito interpessoal devem ser atendidos pela justiça restaurativa.

Devido à definição jurídica do crime pelo direito criminal atual e à natureza do processo penal tradicional, as vítimas são negligenciadas de diversas formas, por isso H. Zehr (2012) esclarece que as vítimas precisam ser amparadas, principalmente, quanto a informação, possibilidade de falarem verdadeiramente sobre o ocorrido, empoderamento e restituição patrimonial ou vindicação⁴⁷.

⁴⁷ Zehr ressalta o amparo da vítima nos seguintes planos: Informação. A vítima precisa de respostas às suas dúvidas sobre o ato lesivo – por que aconteceu e o que aconteceu depois? Precisa de informações *reais*, não especulações ou informações oficiais vindas de um julgamento ou dos autos do processo. Conseguir informações reais em geral requer que tenhamos acesso direto ou indireto ao ofensor que detém a informação. Falar a verdade. Um elemento importante no processo de recuperação ou superação da vivência do crime é a oportunidade de narrar o acontecido. De fato, na maioria dos casos é importante que a vítima recontar sua história várias vezes. Há bons motivos terapêuticos para tanto. Parte do trauma acarretado pelo crime advém da forma como ele perturba nossa visão sobre nós mesmos e o mundo, nossa história de vida. Transcender essa vivência implica em “recontar” nossa vida, narrando a história em contextos significativos, muitas vezes em situações

A vítima deve ser prestigiada e não tratada como mais uma prova a ser utilizada pelo Estado no processo penal, sendo, muitas vezes, vista com desconfiança, por ter sofrido com o ato criminoso. A posição adotada pelo Estado de se colocar como principal vítima quando algum crime é cometido, não prospera nas práticas restaurativas, pois, na maioria das vezes, a verdadeira vítima é uma pessoa física.

Já os ofensores⁴⁸ podem assumir suas responsabilidades ou se valerem de estratégias neutralizadoras que levam ao distanciamento das vítimas, mas cabe à justiça restaurativa tentar promover a conscientização de todos sobre os limites da punição e mostrar que verdadeira responsabilidade consiste em estimular o ofensor a compreender o seu comportamento, os danos causados e as medidas necessárias para corrigir tudo o que for possível. Sobre o tema H. Zehr ensina que:

“As estratégias neutralizadoras – estereótipos e racionalizações que os ofensores adotam para se distanciarem das pessoas que agrediram – nunca são contestadas. Assim, infelizmente, o senso de alienação social do ofensor só aumenta ao passar pelo processo penal e pela experiência prisional. Por vários motivos esse processo tende a desestimular a responsabilidade e a empatia por parte do ofensor.

onde receberá reconhecimento público. Com frequência é importante para a vítima contar a história àqueles que causaram o dano, fazendo-os entender o impacto de suas ações. Empoderamento. Em geral as vítimas sentem que a ofensa sofrida privou-lhes do controle – controle sobre sua propriedade, seu corpo, suas emoções, seus sonhos. Envolver-se com o processo judicial e suas várias fases pode ser uma forma significativa de devolver um senso de poder às vítimas. Restituição patrimonial ou vindicação. A restituição patrimonial por parte do ofensor geralmente constitui elemento importante para as vítimas, por vezes, em virtude das perdas reais sofridas mas, igualmente, devido ao reconhecimento simbólico que a restituição dos bens representa. Quando um ofensor faz um esforço para corrigir o dano cometido, mesmo que parcialmente, isto é uma forma de dizer “estou assumindo a responsabilidade, você não é culpado/a pelo que eu fiz”. De fato, a restituição de bens é um sintoma ou sinal que representa uma necessidade mais básica – a de vindicação. Embora o conceito de vindicação esteja fora do escopo deste livro, estou convencido de que se trata de uma necessidade básica que todos temos ao sermos tratados injustamente. A restituição de bens é uma dentre muitas outras maneiras de atender a essa necessidade de igualar o placar. Um pedido de desculpas também pode contribuir para satisfazer essa necessidade de ter reconhecido o mal que nos foi infligido.” (2012, p.25-26).

48 Segundo Vera Regina Pereira de Andrade : Desde o ponto de vista das definições legais, a criminalidade se manifesta como o comportamento da maioria, antes que de uma minoria perigosa da população e em todos os estratos sociais. Se a conduta criminal é majoritária e ubíqua e a clientela do sistema penal é composta, “regularmente”, em todos os lugares do mundo, por pessoas pertencentes aos mais baixos estratos sociais, isto indica que há um processo de seleção de pessoas, dentro da população total, às quais se qualifica como criminosos. E não, como pretende o discurso penal oficial, uma incriminação (igualitária) de condutas qualificadas como tais. O sistema penal se dirige quase sempre contra certas pessoas, mais que contra certas ações legalmente definidas como crime. A conduta criminal não é, por si só, condição suficiente deste processo. Pois os grupos poderosos na sociedade possuem a capacidade de impor ao sistema uma quase que total impunidade das próprias condutas criminosas. (ZAFFARONI,1987; BARATTA,1982, 1991e 1993). Desta forma, a minoria criminal “perigosa” a que se refere a explicação etiológica (Criminologia positivista) resulta de que as possibilidades (chances) de resultar etiquetado, com as graves conseqüências que isto implica, se encontram desigualmente distribuídas. E um dos mecanismos fundamentais desta distribuição desigual da criminalidade são precisamente os estereótipos de autores e vítimas que, tecidos por variáveis geralmente associadas aos pobres (baixo status social, cor, etc) torna-os mais vulneráveis à criminalização: é “o mesmo estereótipo epidemiológico do crime que aponta a um delinqüente as celas da prisão e poupa a outro os seus custos.” (DIAS e ANDRADE, 1984). A clientela do sistema penal é constituída de pobres não porque tenham uma maior tendência para delinqüir mas precisamente porque tem maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como criminosos.(1995, p. 31-32).

A Justiça Restaurativa tem promovido a conscientização sobre os limites e subprodutos negativos da punição. Mais do que isto, vem sustentando que a punição não constitui real responsabilização. A verdadeira responsabilidade consiste em olhar de frente para os atos que praticamos, significa estimular o ofensor a compreender o impacto de seu comportamento, os danos que causou – e instá-lo a adotar medidas para corrigir tudo o que for possível. Sustento que este tipo de responsabilidade é melhor para as vítimas, para a sociedade e para os ofensores.” (2012, p. 27).

O ofensor deve ser conscientizado dos seus atos, bem como da necessidade de sua responsabilização voluntária, para colaborar com as vítimas ou reparar os prejuízos, e, ficar consciente do que praticou, para recuperar as relações sociais atingidas.

Na justiça restaurativa os ofensores são orientados e passam a compreender o mal que causaram às vítimas ou à comunidade, com isso ficam mais conscientes de suas obrigações e responsabilidades.

Mas, as obrigações assumidas pelos ofensores não devem ser transmitidas com o objetivo de punição, pois a justiça restaurativa valoriza mais as mudanças pessoais do que o mero comportamento obediente, assim o consentimento mútuo ou a reparação, tem precedência sobre as decisões aflitivas.

A comunidade passa a ter importância superior ao Estado e a participação dos integrantes da comunidade amplia o diálogo e a restauração dos laços não apenas dos envolvidos diretamente, mas da comunidade circundante e da sociedade como um todo⁴⁹.

As vítimas, infratores e a comunidade também devem participar livremente das práticas restaurativas em qualquer fase do procedimento sem embaraços ou interferências indevidas dos profissionais do Estado que devem ser apenas auxiliares.

A justiça restaurativa se enriquece com recursos comunitários e a comunidade também aprende e se fortalece, ajudando a evitar novos conflitos.

⁴⁹ Segundo H. Zehr: Os membros da comunidade têm necessidades advindas do crime, e também papéis a desempenhar. Defensores da Justiça Restaurativa como o juiz Barry Stuart e Kay Pranis argumentam que, quando o Estado assume o lugar do cidadão, isso termina por enfraquecer nosso sentido comunitário. As comunidades sofrem o impacto do crime e, em muitos casos, deveriam ser consideradas partes interessadas, pois são vítimas secundárias. Os membros da comunidade também têm importantes papéis a desempenhar e talvez, ainda, responsabilidades em relação às vítimas, aos ofensores e a si mesmos. (2012, p. 28).

Não é somente o grau de participação das vítimas, ofensores ou da comunidade que determina se uma prática é efetivamente restaurativa ou não, pois é necessário que, além da efetiva participação, se tenha como objetivo a reparação das consequências vivenciadas após o conflito interpessoal, mas o grau de participação dos interessados já é um indicativo da natureza da prática, quando se exclui, por exemplo, sem qualquer razão, a participação da vítima ou do ofensor, na solução do conflito, não estamos trabalhando com a justiça restaurativa.

Sabemos que o processo penal tradicional, no Brasil, despreza, principalmente, a participação efetiva da vítima e da comunidade, assim já existe um indicativo muito forte de não aplicação das práticas restaurativas na justiça tradicional.

A justiça restaurativa defende todas as formas de ações que possibilitem corrigir as consequências vivenciadas por ocasião dos conflitos interpessoais, podendo envolver muitas partes interessadas (por exemplo: vítimas, ofensores, famílias ou comunidades) e quanto maior a participação ativa e o diálogo dos interessados, maior será a possibilidade de restauração e de solução dos conflitos, vejamos a figura abaixo:

Figura 4- Grau de inclusão dos interessados nas práticas

Tipos e Graus de Práticas de Justiça Restaurativa



restaurativas

Fonte: Paul Maccold e Ted Wachtel (2003).

A importância da participação de todos os interessados possibilita a resolução dos conflitos de forma mais precisa, já que os interesses e prejuízos de cada um são diversos.

Geralmente, as vítimas buscam a reparação, a comunidade objetiva conseguir a reconciliação e aos ofensores podem ou não assumir responsabilidades. Assim, é mais provável que seja encontrado o equilíbrio na solução do conflito com a participação de todos os interessados.

O grau de participação dos interessados não pode ser meramente formal, mas deve expressar elevada disciplina e encorajamento.

A Teoria da Janela de Defesa ou Disciplina social é uma forma simples e direta de mostrar uma atuação restaurativa.

Segundo a Teoria da Janela de Defesa ou Disciplina Social (Wachtel e McCold, 2003) todos aqueles que têm uma posição de autoridade na sociedade, na família ou no trabalho precisam orientar e tomar decisões sobre disciplina e apoio, por exemplo: pais quanto à educação e a vida dos filhos, professores nas salas de aula, juízes apreciando os conflitos penais. Além disso, é destacado que, nas sociedades ocidentais modernas as punições são tidas como normais ou comuns, sendo mostradas e aceitas com a maneira mais eficiente de disciplinar quem comete um crime ou outros erros.

Mas a disciplina não é aplicada isoladamente em nossa sociedade ela deve ser harmonizada com os aspectos ligados ao apoio coletivo.

Fazendo uma relação entre controle, disciplina e limites de um lado e, por outro plano, apoio, encorajamento e ajuda, podemos caminhar, inicialmente, quanto ao controle, de uma delimitação clara de limites e imposição de padrões de comportamento em um alto grau de controle social até padrões vagos ou fracos de comportamento e regulamentos permissivos ou inexistentes que caracterizam um baixo controle social. Já no plano do apoio, podemos caminhar da assistência ativa e preocupação pelo bem-estar coletivo, caracterizando um alto apoio social; ou, a falta de encorajamento e uma provisão mínima para necessidades físicas e emocionais do infrator tendo como resultado um baixo apoio social.

Combinando um nível alto ou baixo de controle com um nível alto ou baixo de apoio, a Janela de Disciplina Social apresenta quatro visões sobre comportamento social: punitiva, permissiva, negligente e restaurativa.

Diante da teoria da defesa ou disciplina social a abordagem restaurativa é fundada em alto grau de controle e alto grau de apoio coletivo (encorajamento, sustento). A abordagem restaurativa, ao mesmo tempo em que confronta o infrator, também desaprova as transgressões, assim a perspectiva restaurativa possibilita que o infrator, caso deseje, repare e se responsabilize pelos danos praticados e também afasta qualquer conotação negativa anterior quanto à pessoa que foi apontada como transgressora, sendo muito importante o apoio da sociedade e a participação da vítima, vejamos a figura abaixo:

Figura 5 – Janela de Disciplina Social.



Fonte: Wachtel e McCold (2003).

Já o aspecto punitivo ou retributivo é lastreado em alto grau de controle, disciplina e limites, mas em baixo grau de apoio ao infrator, punir é o mais importante neste modelo, as punições são adotadas como a forma eficiente de disciplinar, gerando pessoas estigmatizadas e rotuladas de forma negativa.

A abordagem permissiva ou “reabilitadora”, com alto grau em apoio, mas com baixo grau de controle, disciplina ou limites, tenta reintegrar o infrator sem culpa, com demonstração de indiferença e passividade, protegendo, erroneamente, o infrator das consequências de suas ações.

A abordagem negligente possui baixo grau de limites e de apoio, não oferece nenhuma reintegração social ou repulsa disciplinar para a pessoa relacionada ao crime ou ao erro.

Como Podemos tratar o ofensor, a vítima e a comunidade diante de uma situação apontada como criminosa? De forma punitiva, permissiva, negligente ou restaurativa. Para Wachtel e McCold a janela de disciplina social descreve as possíveis soluções:

Quatro palavras descrevem resumidamente as abordagens: NADA, PELO, AO e COM. Se negligente, NADA faz em resposta a uma transgressão. Se permissiva, tudo faz PELO (por o) transgressor, pedindo pouco em troca e criando desculpas para as transgressões. Se punitiva, as respostas são reações AO transgressor,

punindo e reprovando, mas permitindo pouco envolvimento ponderado e ativo do mesmo. Se restaurativa, o transgressor encontra-se envolvido COM o transgredido e outras pessoas prejudicadas, encorajando um envolvimento consciente e ativo do transgressor, convidando outros lesados pela transgressão a participarem diretamente do processo de reparação e prestação de contas. O engajamento cooperativo é elemento essencial da justiça restaurativa. (2003, p. 1).

Lembramos que, não existe somente um padrão ou forma de controle social e a teoria da janela da disciplina social é uma maneira de mostrar os principais estilos de controle social com a participação da comunidade, do infrator e da vítima e possibilitar o entendimento quanto à posição da justiça restaurativa, que não se confunde com os controles negligentes ou permissivos, mas que se preocupa com a participação efetiva de todos os interessados no fato criminoso.

4.2 NORMAS

A justiça restaurativa possui como sua principal norma a Resolução 2002/12⁵⁰ do Conselho Social e Econômico das Nações Unidas⁵¹ (ONU, 2002) que foi construída e sofreu influências de diversas medidas internacionais desde o ano de 1999.

O Conselho Econômico e Social da ONU já tinha requisitado a Comissão de Prevenção do Crime e de Justiça Criminal, por meio da Resolução 1999/26, de 28 de julho de 1999 (LARA, 2012), que fossem reformulados os padrões das Nações Unidas no campo da mediação e da justiça restaurativa, fato que demonstra a preocupação com o novo paradigma.

A Resolução 2000/14⁵², de 27 de julho de 2000, Conselho Econômico e Social da ONU⁵³ (ONU, 2000), intitulada “Princípios Básicos para utilização de Programas Restaurativos em Matérias Criminais” também foi importante para propagar a Justiça Restaurativa no planeta, pois requisitou ao Secretário-Geral que buscasse pronunciamentos dos Estados-Membros e organizações intergovernamentais e não-governamentais

⁵⁰ Diversamente do Brasil o ano é identificado antes do número da Resolução.

⁵¹ Tradução Livre por Renato Sócrates Gomes Pinto. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adolescente_em_conflito_com_a_Lei/Legislacao_a_dolcescente/Federal_adolescente/Resolu%C3%A7%C3%A3o%2012%20Conselho%20Economico%20da%20ONU.doc>. Acesso em: 02 fev. 2014.

⁵² Diversamente do Brasil o ano é identificado antes do número da Resolução.

⁵³ Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ecosoc/dec/2000/edec2000-inf2-add2.pdf>>. Acesso em : 02 fev. 2014.

competentes, assim como de institutos da rede das Nações Unidas de Prevenção do Crime e de Programa de Justiça Criminal, sobre a intenção e os meios para se estabelecer princípios comuns na utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal, incluindo-se a oportunidade de se desenvolver um novo instrumento com essa finalidade.

Os compromissos internacionais a respeito das vítimas, particularmente a Declaração sobre Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crimes e Abuso de Poder e as notas das discussões sobre justiça restaurativa durante o Décimo Congresso sobre Prevenção do Crime e do Tratamento de Ofensores⁵⁴, na agenda intitulada “Ofensores e Vítimas – Responsabilidade e Justiça no Processo Judicial”, também serviram de base para construção da Resolução 2002/12 do Conselho Social e Econômico das Nações Unidas.

A Resolução da Assembléia-Geral da ONU nº 56/261, de 31 de janeiro de 2002⁵⁵ (ONU, 2002), intitulada “Planejamento das Ações para a Implementação da Declaração de Viena sobre Crime e Justiça – Respondendo aos Desafios do Século Vinte e um”, pediu, particularmente, que fossem adotadas ações referentes à justiça restaurativa, de modo a se cumprir os compromissos assumidos no § 28, da Declaração de Viena⁵⁶ que repudia a falta de soluções suficientes e eficazes para compensar as vítimas.

O Conselho da União Europeia, por meio da decisão 10575/02, no ano de 2002 (UNIÃO EUROPEIA, 2002), criou uma Rede Europeia de Pontos de Contato Nacionais para a Justiça Restaurativa⁵⁷.

Também não devem ser esquecidas as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio) adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 45/110, de 14 de Dezembro de 1990⁵⁸

⁵⁴ Disponível em : <http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2014.

⁵⁵ Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/56/261&referer=http://www.un.org/depts/dhl/resguide/r56_en.shtml&Lang=S> . Acesso em: 3 fev. 2014

⁵⁶ Disponível em : <<http://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>> . Acesso em: 3 fev. 2014.

⁵⁷ Disponível em : < http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/libe/20030217/10575_02pt.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2014.

⁵⁸ Disponível em : <http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2014.

(ONU, 1990). As Regras de Tóquio reconheceram a necessidade de reinserção do ofensor, a proteção da sociedade e do interesse da vítima, que deve ser consultada sempre que for oportuno. Além disso, deve ser possibilitada as autoridades competentes adoção de penas diversas do encarceramento, vejamos :

- 8.2. As autoridades competentes podem tomar as seguintes medidas:
- a) Sanções verbais, como a admoestação, a repreensão e a advertência;
 - b) Manutenção em liberdade antes da decisão do tribunal;
 - c) Penas privativas de direitos;
 - d) Penas econômicas e pecuniárias, como a multa e o dia de multa;
 - e) Perda ou apreensão;
 - f) Restituição à vítima ou indenização desta;
 - g) Condenação suspensa ou suspensão da pena;
 - h) Regime de prova e vigilância judiciária;
 - i) Imposição de prestação de serviços à comunidade;
 - j) Afetação a um estabelecimento aberto;
 - k) Residência fixa;
 - l) Qualquer outra forma de tratamento em meio aberto;
 - m) Uma combinação destas medidas. (ONU, 1990).

A Nova Zelândia⁵⁹ tem dois tipos distintos de legislação sobre justiça restaurativa, uma para crianças e adolescentes e outra para adultos. O estatuto da juventude e da justiça para crianças, jovens e suas famílias por intermédio do Act 1989 tratou do conceito da conferência de grupo familiar ("FGC") e o tornou central para todo o regime da justiça juvenil. Recentemente o Parole Act 2002⁶⁰, Sentencing Act 2002⁶¹ e Victims' Rights Act 2002⁶², que se aplicam aos adultos, têm reconhecido e incentivado iniciativas de justiça restaurativa que vinha ocorrendo em uma base voluntária, sem qualquer apoio legislativo, desde 1994 (MCELREA, 2005).

A Austrália possui diversas leis⁶³ sobre justiça restaurativa, de acordo com cada Estado. Além do Território da Capital da Austrália e Victoria, quase todas as jurisdições australianas introduziram legislação incorporando a conferência restaurativa em suas

⁵⁹ Sobre a justiça restaurativa e a legislação da Nova Zelândia consultar o artigo de FWM (Fred) McElrea. Disponível em : <<http://www.napierlibrary.co.nz/assets/mcelrea/fresno-minnesota.PDF>>. Acesso em : 02 mai 2014.

⁶⁰ Disponível em: < <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0010/latest/DLM137632.html>>. Acesso em : 02 mai 2014..

⁶¹ Disponível em: <<http://www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0009/latest/DLM135342.html>>. Acesso em : 02 mai 2014.

⁶² Disponível em: <<http://www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0039/latest/DLM157813.html>>. Acesso em : 02 mai 2014.

⁶³ Disponível em: <<http://www.aic.gov.au/documents/5/3/D/%7B53D95879-0B21-40BC-B716-3DACF695FA3B%7Dti186.pdf>>. Acesso em : 02 mai 2014.

respostas à criminalidade juvenil. Austrália e Nova Zelândia são os líderes mundiais no uso de conferências restaurativas como uma forma de justiça restaurativa (DALY E HAYES, 2001).

A Lei de Promoção da Unidade Nacional e Reconciliação de 1995⁶⁴ da África do Sul permitiu que a Comissão da Verdade e da Reconciliação adotasse práticas restaurativas para solucionar conflitos que atingiram todo um país:

11 Princípios que regem as ações da Comissão quando se trata de vítimas

Ao lidar com as vítimas das ações da Comissão será orientada pelo seguindo os princípios:

(A) vítimas devem ser tratadas com compaixão e respeito pela sua dignidade;

(B) vítimas devem ser tratadas igualmente e sem discriminação de qualquer tipo, incluindo raça, cor, gênero, sexo, orientação sexual, idade, língua, religião, nacionalidade, opinião política ou outra, cultural crenças ou práticas, riqueza, nascimento ou situação familiar, étnica ou social origem ou deficiência;

(C) os procedimentos para lidar com pedidos de vítimas deve ser célere, justo, barato e acessível;

(D) vítimas serão informadas pela imprensa ou qualquer outro meio de seus direitos na obtenção de reparação através da Comissão, incluindo informações sobre:

(I) o papel da Comissão e do escopo de suas atividades;

(Ii) o direito das vítimas a ter seus pontos de vista e observações apresentados e considerados em estágios apropriados do inquérito;

(E) devem ser tomadas medidas adequadas a fim de minimizar transtornos para as vítimas e, quando necessário, para proteger a sua privacidade, para garantir a sua segurança, bem como de suas famílias e de testemunhas depor em seu nome, e para protegê-los de intimidação;

(F) devem ser tomadas medidas adequadas para permitir que as vítimas se comuniquem na língua da sua escolha;

(G) os mecanismos informais para a resolução de conflitos, incluindo mediação, arbitragem e qualquer procedimento previsto na legislação e na prática serão aplicados, quando necessário, para facilitar a reconciliação e reparação das vítimas (ÁFRICA DO SUL, 1995).

Diante da leitura acima, fica evidente que práticas restaurativas foram importantes para unidade nacional, o bem-estar de todos os cidadãos sul-africanos e a conciliação e reconciliação de milhares de pessoas que sofreram com o apartheid.

A Lei Portuguesa nº 21/2007⁶⁵, que regula a utilização da mediação vítima ofensor, define os casos em que a mediação pode ser utilizada, o processo de encaminhamento, os limites sobre os acordos de mediação e os critérios para mediadores, prescreve em seu art. 2º:

Artigo 2º

1 - A mediação em processo penal pode ter lugar em processo por crime cujo procedimento dependa de queixa ou de acusação particular.

⁶⁴ Disponível em : < <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1995-034.pdf>>. Acesso em: 3 jun. 2014.

⁶⁵ Disponível em : <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1459&tabela=leis>. Acesso em: 3 jun. 2014.

2 - A mediação em processo penal só pode ter lugar em processo por crime que dependa apenas de queixa quando se trate de crime contra as pessoas ou de crime contra o património.

3 - Independentemente da natureza do crime, a mediação em processo penal não pode ter lugar nos seguintes casos:

- a) O tipo legal de crime preveja pena de prisão superior a 5 anos;
- b) Se trate de processo por crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual;
- c) Se trate de processo por crime de peculato, corrupção ou tráfico de influência;
- d) O ofendido seja menor de 16 anos;

e) Seja aplicável processo sumário ou sumaríssimo.

4 - Nos casos em que o ofendido não possua o discernimento para entender o alcance e o significado do exercício do direito de queixa ou tenha morrido sem ter renunciado à queixa, a mediação pode ter lugar com intervenção do queixoso em lugar do ofendido.

5 - Nos casos referidos no número anterior, as referências efectuadas na presente lei ao ofendido devem ter-se por efectuadas ao queixoso (PORTUGAL, 2007).

Sobre a justiça restaurativa em Portugal, merece destaque, o livro de Cláudia Cruz Santos, que possui o título: *A justiça restaurativa um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal. Porquê, Para quê e como?*, Coimbra Editora, Coimbra, editado em março de 2014.

Destaco, ainda, que, a mediação portuguesa que versa sobre o direito juvenil segue a Lei Tutelar Educativa⁶⁶ (Lei 166/99, de 14 de Setembro de 1999) que estatui:

Artigo 42.º

Mediação

1 - Para realização das finalidades do processo, e com os efeitos previstos na presente lei, a autoridade judiciária pode determinar a cooperação de entidades públicas ou privadas de mediação.

2 - A mediação tem lugar por iniciativa da autoridade judiciária, do menor, seus pais, representante legal, pessoa que tenha a sua guarda de facto ou defensor (PORTUGAL, 1999).

A justiça restaurativa, mesmo sem lei específica para os adultos (nosso objeto de estudo), é aplicada no Brasil de forma alternativa, segundo a corrente minimalista, ou, em outros casos, de forma complementar ao paradigma punitivo ou retributivo (corrente maximalista).

A racionalidade que impera dentro da justiça juvenil é um programa de intervenção normativa diverso da racionalidade penal moderna (que é uma forma de pensar com relação aos adultos), por isso não podemos confundir as legislações que tratam sobre a justiça restaurativa para adultos e para adolescentes (CAPPI, 2011).

⁶⁶Disponível em : < http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=542&tabela=leis >. Acesso em: 3 jun. 2014.

Recentemente foi aprovada a Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012⁶⁷ que determina a aplicação da Justiça Restaurativa aos atos infracionais, veja-se o art. 35, inciso III:

“Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios:

[...] III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas; (BRASIL, 2012).

Tramita na Câmara dos Deputados do Congresso Nacional do Brasil o Projeto de Lei nº 7006/2006⁶⁸ (BRASIL, 2006), que propõe alterações no Código Penal (Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940), no Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941), e na Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995), para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais.

O referido projeto de lei, em seu art. 2º, prescreve o seguinte:

Art. 2º - Considera-se procedimento de justiça restaurativa o conjunto de práticas e atos conduzidos por facilitadores, compreendendo encontros entre a vítima e o autor do fato delituoso e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados, que participarão coletiva e ativamente na resolução dos problemas causados pelo crime ou pela contravenção, num ambiente estruturado denominado núcleo de justiça restaurativa (BRASIL, 2006).

Em 10/11/2009, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), foi apresentado o Parecer do Relator, ex-promotor de justiça e ex-Dep. Antônio Carlos Biscaia⁶⁹ (PT-RJ), pela constitucionalidade, mas, no mérito, pela rejeição do Projeto de Lei nº 7006/2006, nos seguintes termos:

Se do ponto de vista formal e material nenhuma mácula pode-se atribuir ao Projeto, o mesmo não se pode afirmar de seu mérito, especialmente, quanto à oportunidade. O País passa por um período de sentimento de impunidade, com grande produção legislativa com o objetivo de criminalizar condutas e agravar penas. Esse projeto, por sua vez, caminha em sentido contrário, despenalizando condutas. Na forma apresentada, não se trata de medida apenas despenalizadora, pois isto o Legislador já o fez ao aprovar a Lei de Juizados Especiais, mas de medida que retira das autoridades envolvidas com a persecução penal a proximidade e o contato direto com o infrator, deixando esta função a representantes da comunidade.

⁶⁷ Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm>. Acesso em: 3 mai. 2014

⁶⁸ Disponível em : <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=568ED03996C1EBFAAE4ECE0A568C2AD3.proposicoesWeb1?codeor=393836&filename=PL+7006/2006>. Acesso em: 3 mai. 2014

⁶⁹ Disponível em : <http://pt.wikipedia.org/wiki/Ant%C3%B4nio_Carlos_Biscaia>. Acesso em: 31 mai. 2014.

Observa-se, ainda, que, na forma apresentada, o Projeto possibilita ao intérprete estender o benefício a condutas que o Legislador hoje não pretende, ou seja, condutas que não possam valer-se do processo sumaríssimo dos juizados especiais.

Por fim, é preciso ressaltar que a criação do instituto da transação penal e da suspensão processual ou “sursis” processual no âmbito da justiça criminal representou um grande avanço jurídico em nosso país.

Neste sentido, o que se faz necessário e urgente para o aprimoramento dos juizados especiais e, por conseguinte, uma maior efetividade na aplicação dos dois institutos inovadores já citados é um maior investimento do Estado naqueles órgãos, com incremento do número de juízes e servidores, além é claro de uma melhor estrutura de trabalho. Feito isto pelo Estado, os juizados especiais certamente desempenhariam papel de suma importância na solução dos conflitos de menor potencial ofensivo no âmbito criminal.

Ante o exposto, o parecer é pela constitucionalidade, juridicidade, inadequada técnica legislativa, e, no mérito, pela rejeição do PL nº 7.006, de 2006 (BRASIL, 2006).

Fica claro que, o Voto⁷⁰ do Primeiro Relator, ex-Dep. Antônio Carlos Biscaia (PT-RJ), defende o paradigma punitivo atual.

Em 31/01/2011⁷¹ o projeto de lei foi arquivado nos termos do Artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Em 29/03/2011, foi apresentado o requerimento 1006/2011, pelo Deputado Deferal da Comissão de Legislação Participativa, Dep. Vitor Paulo, do PRB/RJ, que solicitava o desarquivamento do projeto brasileiro sobre justiça restaurativa.

Em 01/04/2011, o projeto de lei foi desarquivado nos termos do Artigo 105 do RICD, em conformidade com o despacho exarado no requerimento 1006/2011, DCD 05/04/11, p. 15297, COL 01.

Em 14/08/2013, foi designado novo Relator, Dep. Lincoln Portela (PR-MG).

Em 04/06/2014, ainda sem aprovação, foi apresentado o Parecer⁷² do novo Relator CCJC, Deputado Lincoln Portela (PR-MG) no seguinte sentido:

II – VOTO DO RELATOR

⁷⁰ Disponível em :<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=712142&filename=Tramitacao-PL+7006/2006>. Acesso em 01 jun. 2013.

⁷¹ A tramitação completa do projeto esta Disponível em : <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>>. Acesso em: 06 jun. 2014.

⁷² Disponível em : <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=568ED03996C1EBFAAE4ECE0A568C2AD3.proposicoesWeb1?codteor=1259106&filename=Tramitacao-PL+7006/2006>. Acesso em: 06 jun. 2014.

Trata-se de projeto de lei de alteração da legislação penal, daí a competência da União (CF, art. 22, I) e do Congresso Nacional (CF, art. 48), e de iniciativa concorrente (CF, art. 61).

Não se vislumbra no projeto nenhuma ofensa a princípio constitucional, em especial, às cláusulas pétreas relativas ao direito penal e processual penal.

Primeiramente, esclarecemos que esse procedimento visa solução negociada entre o autor do delito, a vítima e representantes da comunidade, com o objetivo de demonstrar ao primeiro as consequências e aos últimos as razões da conduta delituosa. Dessa forma, esperam os defensores desses procedimentos resolver os problemas da criminalidade.

Art. 3º. O acordo estabelecerá as obrigações assumidas pelas partes, objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das pessoas envolvidas e afetadas pelo crime ou pela contravenção.”

Não se vislumbra injuridicidade na proposição, eis que veicula alteração do ordenamento jurídico, apresentando alternativa à pena no combate à criminalidade.

A técnica legislativa é adequada, pois está de acordo com a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, para as leis meramente modificativas.

Recentemente foi aprovada e publicada uma lei com aplicação da Justiça Restaurativa aos atos infracionais. Trata-se da Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012, que expressamente refere-se ao instituto no art. 35, inciso III:

“Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios:

I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto;

II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos;

III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas;

IV - proporcionalidade em relação à ofensa cometida;

V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);

VI - individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente;

VII - mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida;

VIII - não discriminação do adolescente, notadamente em razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status; e

IX - fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.

A aprovação da Lei 12.594/2012 sinaliza a conveniência e oportunidade de se desenvolver o instituto, o que se pretende com essa Proposição.

É fato notório que o sistema atual não mais cumpre com os fins da pena: nem há prevenção, nem retribuição. Por isso, necessário se faz trilhar outro modelo de pacificação social.

Não há nenhuma razão para acreditar que a justiça restaurativa somente funcione para a recuperação de adolescentes. Haveria até certa contradição, pois adolescente não pratica crime, nem contravenção, mas ato infracional. Para dar efetividade ao conceito, necessário a aplicação dele aos casos de crime e contravenção.

Ante o exposto, voto pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa, e, no mérito, pela aprovação do PL nº 7.006, de 2006.

Sala da Comissão, em de de 2014.

Deputado LINCOLN PORTELA Relator (BRASIL, 2014).

Atualmente, desde 04/06/2014, o Projeto de Lei nº 7006/2006 se encontra na Comissão de Comissão de Justiça⁷³, sem andamento; e diante das resistências, deve ser arquivado novamente em janeiro de 2015 (nos termos do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados) com posterior desarquivamento, como já aconteceu outras vezes, até que o tema seja amplamente conhecido e ganhe no Brasil o destaque que a justiça restaurativa possui no resto do mundo.

Na verdade, a legislação do Brasil não tratou especificamente da Justiça Restaurativa, mas podem ser encontrados seus primeiros traços na Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95) onde é possível, em alguns casos, conciliar (BRASIL, 1995).

O Decreto nº 7.037/2009⁷⁴ (BRASIL, 2009), que aprovou o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3), estimula novas formas de tratamento dos conflitos, como as práticas restaurativas.

A Lei 12.594/2012 (BRASIL, 2012), de forma tímida, em seu art. 35, determina que, na execução das medidas socioeducativas, devem ser priorizadas as práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas.

A Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, alterada pela Emenda nº 1, de 31.01.13, do CNJ⁷⁵ (BRASIL, 2013) que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder

⁷³ Disponível em : <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>. Acesso em 24 jun. 2014.

⁷⁴ Também como diretriz, o PNDH-3 propõe profunda reforma da Lei de Execução Penal que introduza garantias fundamentais e novos regramentos para superar as práticas abusivas, hoje comuns. E trata as penas privativas de liberdade como última alternativa, propondo a redução da demanda por encarceramento e estimulando novas formas de tratamento dos conflitos, como as sugeridas pelo mecanismo da Justiça Restaurativa (BRASIL, 2009).

⁷⁵ Disponível em : <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>. Acesso em: 3 mai. 2014.

Judiciário e dá outras providências, estimula programas de conciliação, mediação penal ou qualquer outra prática restaurativa, que esteja em harmonia com a Resolução nº 2002/12 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas.

São essas as principais normas que versam sobre a justiça restaurativa no Brasil e no Mundo.

4.3. PRÁTICAS RESTAURATIVAS

4.3.1. Conciliação

A Resolução de 2002 pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas adota a conciliação como uma prática restaurativa (ONU, 2002).

A conciliação realmente deve ser considerada uma prática restaurativa, pois permite a harmonização direta das partes com a possibilidade efetiva de soluções negociadas.

A Conciliação é uma prática que, segundo Carla Aguiar “[...] traz consigo alterações substanciais e representa de alguma forma ruptura em relação à cultura pré-existente, provoca resistência em sua assimilação, seja pelo desconhecimento, seja pela insegurança em relação ao novo” (2009, p. 67).

A conciliação penal é um meio alternativo de solução de conflitos em que o conciliador, terceiro imparcial, participa ativamente, para resolução do litígio, influenciado e auxiliando as partes, com sugestões, na busca de um acordo entre vítima e ofensor.

Segundo Carla Aguiar :

O termo ‘conciliação’, introduzido há muito tempo no meio jurídico pela Constituição do Império, remete-nos ao entendimento de que o conciliador é aquele que se preocupa em apaziguar, sugerindo às partes o que devem ou não fazer, atuando livremente no sentido de, até mesmo, emitir julgamentos sobre suas atitudes com o fim determinado de resolver o conflito ou impasse. [...] entendemos Conciliação como uma prática que se desenvolve por meio de um terceiro, capacitado para tanto, o qual atua com o intuito de ajudar as pessoas a resolverem suas questões. O papel do conciliador é o de oferecer às partes possibilidades de soluções para seus conflitos. Sob esta nova concepção, a interferência do conciliador não se dá sobre a vontade das partes, nem como julgamento de suas atitudes, mas como possibilidade de abertura de perspectivas” (2009, p.85-86).

Para Edgar Bianchini:

“A conciliação é uma palavra que deriva do latim *conciliatione* e significa a harmonização de litigantes, ou de pessoas desavindas. Esta forma de resolução de conflitos busca colocar fim à lide com o auxílio de um terceiro que aproxima os interessados para uma composição amigável entre as partes. O conciliador busca encontrar um equilíbrio, aponta as vantagens e desvantagens da conciliação e atua ativamente, organizando e mantendo o controle do encontro, de modo a alcançar a autocomposição pelas partes por meio de um acordo. Pode-se alcançar a conciliação sem o auxílio de um terceiro, com apenas a autocomposição das partes, mas a ajuda do conciliador se mostra muitas vezes necessária (2012, p. 157).

O conciliador pode apresentar sugestões, sem natureza obrigatória ou vinculante e as partes encontram um caminho para a solução do conflito de interesses. A conciliação é importante e gira em torno da participação direta do conciliador que possui liberdade para sugerir a vítima e ao ofensor uma solução negociada e nunca imposta. O conciliador facilita a comunicação e direciona os litigantes para uma solução adequada.

As Ordenações Filipinas de 1603 (Livro III, título XX) prescreviam que os juízes deveriam tentar conciliar as partes, mas podemos falar que a prática da conciliação no Brasil foi efetivada com a Constituição de 1824 (art. 161), a qual era exercida pelos juízes de paz como condição prévia ao processamento de qualquer causa. O papel de conciliador era exercido por pessoa escolhida em conformidade à posição política que detinha e não pela sua capacitação em oferecer às partes possíveis soluções pacíficas para seus conflitos.

A conciliação na atualidade, na esfera penal, recebeu destaque nos juizados especiais criminais com a Lei nº 9099/95 (BRASIL, 2005) que possibilitou a composição civil.

A conciliação penal deve ser dirigida por pessoas treinadas, capacitadas e com vocação, não sendo necessariamente um magistrado. Para Carla Aguiar a conciliação desenvolvida por Juiz de Direito apresenta dificuldades:

“A Conciliação Judicial, nestes moldes, apresenta uma série de problemas, tornando limitados seus resultados práticos. A posição que os Juízes de Direito ocupam em uma relação processual dificulta às partes falarem sobre suas questões, pois temem o juízo de valor possivelmente pré-estabelecido pelo magistrado, o que poderia interferir no julgamento da causa”. (2009, p. 88)

Não devermos esquecer que “além de nem todos os Juízes de Direito terem vocação para conciliar, poucos são treinados para tanto; isso ocorre sem falar da falta de tempo hábil para o desempenho da Conciliação” (AGUIAR, 2009, p. 88).

A conciliação com capacitação dos profissionais é mais célere, focada e possibilita a aproximação e o acordo entre a vítima e o ofensor, sendo mais eficiente e eficaz do que a conciliação procedida por pessoas não qualificadas.

A postura do conciliador treinado “se pauta em procedimentos previamente estudados, fundamentados em princípios éticos bem definidos”. (AGUIAR, 2009, p.91-92).

As normas de conduta e procedimento a serem observadas pelos conciliadores e mediadores para o bom desenvolvimento das práticas restaurativas, com o engajamento dos envolvidos, segundo a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, alterada pela Emenda nº 1, de 31.01.13 (BRASIL, 2013), são a informação, a autonomia da vontade, a ausência de obrigação de resultado, a desvinculação da profissão de origem e a compreensão quanto à conciliação e à mediação.

A conciliação, efetiva por pessoas capacitadas, possibilita o diálogo mais claro e a plena comunicação entre as partes e aumenta a possibilidade de acordo por meio de conversas entre a vítima e ofensor, assim o “clima criado pela abertura ao diálogo enseja uma mudança na forma de pensar a situação conflituosa; o cultivo do pensamento linear de causa e efeito, com o qual fomos acostumados, sofre alterações levando as pessoas pouco a pouco a repensarem suas crenças iniciais”. (AGUIAR, 2009, p. 93).

Além da conciliação devemos falar, a seguir, da mediação penal que é prática restaurativa mais utilizada e de outras práticas reconhecidos pela ONU com as reuniões familiares ou comunitárias (conferencing), e, ainda, sobre os círculos decisórios (sentencing circles).

4.3.2 Mediação

No nosso país não existe lei formal regulando a mediação penal, mas a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça (alterada pela Emenda nº 1, de 31.01.13) (BRASIL, 2013) trata da matéria.

Os esquemas de mediação, quanto aos encontros, podem ser de 2 (dois) tipos, a mediação indireta usando abordagens de mensageiros, cartas ou vídeos sem o encontro pessoal da vítima com o ofensor, por intermédio do mediador que se encontra separadamente

com cada interessado; ou, por outro lado, a mediação direta ou “cara a cara” entre as vítimas e os infratores que conversam, sem barreiras, na presença de um mediador. Segundo Zehr:

“Quando é impossível ou inapropriado promover um encontro da vítima específica com seu ofensor específico, representantes ou substitutos entram em seus lugares. Muitas vezes utilizam-se cartas ou vídeos como preparação ou em substituição a um encontro face a face. Mas todos esses modelos implicam algum tipo de encontro, de preferência, presencial (2012, p. 56).

Segundo Raffaella da Porciuncula Pallamolla “Também há que se mencionar a aparição recente de co-mediação e de múltiplas vítimas e ofensores que participam do mesmo processo de mediação” (2009, p.108), principalmente nos casos em que vítimas ou ofensores não desejam se encontrar diretamente como a outra parte, formando-se, geralmente, grupos de vítimas reunidas com grupo de ofensores de outros casos, fazendo com que conversem fatos semelhantes à situação que estão envolvidos.

A mediação é uma prática restaurativa que possibilita a vítima e ao ofensor encontrarem a solução do litígio sem o direcionamento ou a sugestão de terceiros.

O acordo não é objetivo principal da mediação, mas o redimensionamento do conflito e a adoção do diálogo para construção conjunta de um novo relacionamento.

A solução pode surgir na mediação e, neste caso, será dada pelos próprios interessados.

Segundo Luis Alberto Warat :

A mediação seria uma proposta transformadora do conflito porque não busca a sua decisão por um terceiro, mas, sim, a sua resolução pelas próprias partes, que recebem auxílio do mediador para administrá-lo. A mediação não se preocupa com o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco, tem como única finalidade a obtenção de um acordo. Mas, visa, principalmente, ajudar as partes a redimensionar o conflito, aqui entendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinaram um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas. O mediador exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa (2001, p. 80).

Para Carla Aguiar “[...] mediar consiste em uma ação que busca não apenas a harmonia, o acordo ou conciliação entre duas verdades, mas, sim, a verdade que será criada a

partir das ideias intermediárias, sendo que uma pode conter ao mesmo tempo em que está contida na outra”. (2009, p. 95).

Adolfo Braga Neto (*apud* AGUIAR) explica que:

Mediação é: [...] uma técnica não adversarial de resolução de conflitos, por intermédio da qual duas ou mais pessoas (físicas, jurídicas, públicas, etc.) recorrem a um especialista neutro, capacitado, que realiza reuniões conjuntas e/ou separadas, com o intuito de estimulá-las a obter uma solução consensual e satisfatória, salvaguardando o bom relacionamento entre elas (2009, p. 95-96).

A posição do mediador é a mais imparcial possível, sem indicar soluções ou sugestões, sem obrigatoriedade de realização de um acordo, apenas deve contribuir para comunicação e independência das partes⁷⁶.

Segundo Silvana Sandra Paz e Silvina Marcela Paz:

A mediação é um fenômeno múltiplo, não existe um modelo único visto que deve fazer frente a diferentes formas de conflito, sendo submetida à realidade social em que cada conflito se incorpora, deve ser dotada de particularidades de acordo com o tema. Esta capacidade metamórfica da mediação é uma das características da repercussão que ela alcança em nossos dias. Como afirma Bonafe-Schmitt, a figura da mediação consiste num fenômeno completo e plural. (2005, p. 131).

A mediação é múltipla e, assim, pode ser judicial (forense) ou extrajudicial, cível ou criminal (penal), familiar, comunitária, empresarial, institucional, etc, mas nos interessa neste estudo, com maior destaque, a mediação penal vítima-ofensor, por ser a prática restaurativa mais utilizada.

A mediação vítima-ofensor é aplicada, em diversos países, desde a década de 1970, principalmente nos Estados Unidos e Canadá.

Segundo Mark Umbreit (*apud* AZEVEDO, 2005) a mediação vítima-ofensor é definida como :

“o processo que proporciona às vítimas [...] a oportunidade de encontrar os autores do fato (ofensores) em um ambiente seguro e estruturado com o escopo de estabelecer direta responsabilidade dos ofensores enquanto se proporciona relevante assistência e compensação à vítima. Assistidos por um mediador treinado, a vítima é capacitada a demonstrar ao ofensor como o crime a afetou, recebendo uma resposta às suas questões e estará diretamente envolvida em desenvolver um plano de restituição para que o ofensor seja responsabilizado pelo dano causado (2005, p. 141-142).

⁷⁶ Segundo Zehr: Os encontros entre vítima e ofensor envolvem basicamente vítimas e ofensores. Nos casos em que for indicado, trabalha-se com a vítima e o ofensor em separado e, depois, havendo consentimento para que continue o processo, acontece um encontro ou diálogo entre os dois, organizado e conduzido por um facilitador treinado que orienta o processo de maneira equilibrada (2012, p. 58).

Na mediação vítima-ofensor deve ser procedida uma seleção prévia dos casos que serão encaminhados aos mediadores para que sejam otimizados os trabalhos e escolhidos os conflitos que possuem um potencial de serem solucionados.

Os interessados podem ser convidados a participarem da sessão de mediação antes, durante ou depois do processo judicial.

Antes do encontro entre vítima e ofensor, estes devem ser consultados separadamente e, depois, se concordam com a realização da mediação vítima-ofensor, é que serão reunidos.

O primeiro encontro de cada interessado é individual, somente com o mediador que explicará como funciona a prática restaurativa e, com a devida identificação pessoal, colherá dados e sentimentos dos interessados, responderá questionamentos, estimulará o interessado a pensar e planejar o que será conversado na sessão conjunta.

A voluntariedade⁷⁷ das vítimas e infratores é atualmente, defendida pelos minimalistas, como o princípio basilar da mediação, pois sem a aceitação dos interessados este tipo de prática restaurativa não pode ser aplicada. Por outro lado, a corrente maximalista de justiça restaurativa inclui todas as ações para alcançar a reparação de forma voluntária, mas, sendo impossível solucionar o conflito interpessoal voluntariamente, podem ser incluídas obrigações coercitivas em busca de reparação parcial, como a restituição formal ou indenização, multas ou trabalho para o benefício de serviço de fundo de uma das vítimas, e da comunidade. Geralmente, aquelas obrigações são impostas por um sistema de justiça que também deve ser orientada, principalmente, para a imposição de sanções reparadoras em vez de castigos (Walgrave, 2011).

Para Zehr:

Em todos os modelos a participação da vítima deve ser inteiramente voluntária. Da mesma forma, existe o pré-requisito de que o ofensor reconheça, em alguma medida, sua responsabilidade. Normalmente, não se faz uma conferência quando o ofensor nega sua culpa ou responsabilidade. São enviados esforços para estimular a participação *voluntária* do ofensor. Sem dúvida, o encontro não deve acontecer

⁷⁷ A perspectiva minimalista é atualmente dominante e defende que a justiça restaurativa somente deve atuar quando os interessados na solução do conflito concordarem voluntariamente em se submeterem ao novo modelo. Por outro plano, para a perspectiva maximalista não é essencial à voluntariedade, mas a reparação, não aflitiva, dos danos causados à vítima.

quando o ofensor está recalcitrante. Na realidade, há sempre uma certa pressão sobre o ofensor no sentido de escolher o mal menor. Nas entrevistas preliminares os ofensores em geral manifestam que é difícil e assustador encarar aqueles a quem lesaram. De fato, a maioria de nós preferiria evitar esse tipo de obrigação sempre que possível (2012, p. 57).

A Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, alterada pela Emenda nº 1, de 31.01.13⁷⁸ (BRASIL, 2013), estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, como princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: a confidencialidade, a decisão informada, a competência, a imparcialidade, a independência e autonomia, o respeito à ordem pública e às leis vigentes, o empoderamento e a validação. Mas, não se deve confundir mediação com conciliação, vejamos a tabela abaixo:

Tabela 8 – Diferenças entre mediação e conciliação⁷⁹

⁷⁸ Disponível em : < <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 3 mai. 2014

⁷⁹ Devido ao tamanho da tabela e as configurações do programa de computação foi impossível colocar o enunciado na mesma página da tabela.

	MEDIAÇÃO	CONCILIAÇÃO
1. Quanto à visão do conflito	MEDIAÇÃO – é uma relação entre pessoas que deve ser gerida de modo construtivo.	CONCILIAÇÃO – é um problema que deve ser resolvido.
2. Quanto à resposta ideal ao conflito	MEDIAÇÃO – facilitar o diálogo mediante o reconhecimento das emoções e dos valores.	CONCILIAÇÃO – propor um esboço de acordo e orientar a discussão sobre os elementos comuns, de modo a maximizar a vantagem para todos.
3. Quanto ao objetivo	MEDIAÇÃO – potencializar a capacidade das partes gerirem os efeitos do conflito.	CONCILIAÇÃO – solução negociada do conflito.
4. Quanto ao papel do mediador (terceiro neutro)	MEDIAÇÃO – secundário: as partes são consideradas em condição de gerir as consequências do conflito de modo duradouro.	CONCILIAÇÃO – diretivo: o conciliador é o expert que conduz o processo de resolução do problema.
5. Quanto à atividade do mediador	<p>MEDIAÇÃO – explica o conceito de mediação, esclarecendo que o acordo é só uma das possibilidades.</p> <p>MEDIAÇÃO – deixa que as partes discutam se é isso que querem.</p> <p>MEDIAÇÃO – encoraja um exame do passado como modo de permitir o reconhecimento do outro.</p> <p>MEDIAÇÃO – encoraja a expressão das emoções como elementos úteis ao processo do mediador.</p> <p>MEDIAÇÃO – focaliza sua atenção sobre as relações entre as partes.</p>	<p>CONCILIAÇÃO – explica que o objetivo é alcançar um acordo, estabelece as etapas para tal fim e define as regras básicas. Pode propor um esboço de acordo.</p> <p>CONCILIAÇÃO – dirige a discussão para as questões que mantém mais fins úteis para o acordo.</p> <p>CONCILIAÇÃO – desencoraja as partes a falarem do passado, focando o presente e o seu futuro – como resolver o problema posto à mesa.</p> <p>CONCILIAÇÃO – as emoções são vistas como estranhas ao processo de resolução de conflitos e desviam deste. O conciliador procura evitar exibição emocional.</p> <p>CONCILIAÇÃO – focaliza a atenção sobre o problema e a solução.</p>
6. Quanto à definição de sucesso	MEDIAÇÃO – bem-estar das partes e aumento de sua capacidade de gerir as consequências do conflito.	CONCILIAÇÃO – acordo assumido pelas partes.

Fonte: Sica (2007, p.48).

Durante o encontro conjunto a vítima e o infrator explanam suas versões e revelam sentimentos na presença do mediador. A vítima pode demonstrar seus prejuízos morais ou materiais e o ofensor pode falar sobre como o dano ocorreu e se responsabilizar por seus atos. O mediador, durante o encontro entre a vítima e o infrator, deve manter a confidencialidade, imparcialidade, a ordem, o respeito às normas e garantir o empoderamento (AGUIAR, 2009; ZEHR, 2012).

André Gomma de Azevedo destaca as principais características da mediação vítima-ofensor:

Um dos escopos da mediação consiste precisamente no *empoderamento* das partes (*e.g.* educação sobre técnicas autocompositivas) para que estas possam, cada vez mais, por si mesmas compor parte de seus conflitos futuros e realizar o reconhecimento mútuo de interesses e sentimentos visando a uma aproximação real e conseqüente humanização do conflito decorrente da empatia. Nesse sentido, na mediação vítima-ofensor busca-se desenvolver, nos contextos concretos nos quais tal medida se mostra adequada, a oportunidade de aprendizado da vítima e seu ofensor. Considerando que a MVO⁸⁰ conta com uma fase prévia à mediação essa oportunidade de aprendizado deve ter sido aproveitada ainda naquelas sessões individuais preliminares. Isto é, considerando que a Justiça Restaurativa tem como pressuposto de desenvolvimento procedimental a confissão do ofensor, pode-se afirmar que há, nesse contexto, significativo potencial para aprendizado (2005, p. 146).

Brenda Morrison nos mostra o procedimento da mediação:

A mediação tem sido definida como um “método estruturado de resolução de conflitos no qual indivíduos treinados (os mediadores) ajudam as pessoas em litígio (as partes) escutando suas preocupações e ajudando-as a negociar” (Cohen, 2003: 111). Depois que o mediador esclarece a estrutura do processo e permite às partes explicarem seus pensamentos e sentimentos, os participantes são encorajados a falar diretamente, desenvolver opções, e alcançar uma determinação consensual que acomodará suas necessidades (2005, p.309)

Destacamos, que a mediação não é necessariamente encerrada no encontro, mas pode ocorrer em uma fase posterior de acompanhamento, com a verificação do cumprimento do que foi ajustado entre a vítima e o infrator ou com a solução de eventuais empecilhos que dificultem o cumprimento do que foi combinado.

Lembramos, ainda, que a mediação não é necessariamente encerrada no encontro, mas pode ocorrer em uma fase posterior de acompanhamento, com a verificação do cumprimento do que foi ajustado entre a vítima e o infrator ou com a solução de eventuais empecilhos que dificultem o cumprimento do que foi combinado.

A Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, alterada pela Emenda nº 1, de 31.01.13⁸¹ (BRASIL, 2013), estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, como princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: a confidencialidade, a decisão informada, a competência, a imparcialidade, a

⁸⁰ Abreviatura de mediação vítima- ofensor .

⁸¹ Disponível em : < <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 3 mai. 2014

independência e autonomia, o respeito à ordem pública e às leis vigentes, o empoderamento e a validação.

Por outro plano, a mediação pode seguir três (3) modelos: a) Modelo tradicional de Harvard ou mediação avaliativa; b) Modelo Transformativo; e c) Modelo circular-narrativo.

Segundo Carla Aguiar (2009) o modelo tradicional de Harvard ou mediação avaliativa foi desenvolvido por Roger Fish, William Ury & Bruce Patton e “fundamenta-se na comunicação entre dois indivíduos, sendo que cada um conta sua versão dos fatos enquanto o outro escuta. A função do mediador é atuar como um facilitador da comunicação para dar espaço ao diálogo entre os mediados”. (AGUIAR, 2009, p. 105).

O modelo tradicional de Harvard ou mediação avaliativa separa as pessoas do problema e destaca a comunicação verbal e o princípio da causalidade simples sem considerar “outras possíveis causas mais complexas; não se ocupa de contextualizar a situação conflituosa; trabalha com a pessoa no sentido de apontar seus interesses e necessidades, sem dispensar maior atenção ao fator relacional”. (AGUIAR, 2009, p. 105).

Para Carla Aguiar:

“Esse método valoriza a expressão das emoções no início do processo, como um efeito de catarse, para que as pessoas se acalmem e consigam pensar melhor. Não se trata de trabalhar com os sentimentos das pessoas, é apenas um instrumento utilizado para que os mediados consigam extravasar todas as suas emoções. Tem como princípios a imparcialidade, a neutralidade e a equidistância, entendendo o conflito como um movimento caótico que precisa ser colocado em ordem, bem como acredita que a função do mediador é restabelecer a ordem perdida pela situação conflituosa. Sua meta é diminuir as diferenças e aumentar as semelhanças entre as partes”.

“Neste método, podem ser feitas sugestões no sentido de oferecer maiores possibilidades de escolha; mas isso nada tem a ver com aconselhamento, pois há regras procedimentais bem definidas. Parte, primeiro, da análise e do diagnóstico do conflito, depois, passa para o planejamento, gerando novas ideias e opções de benefícios mútuos para a tomada de decisões e conseqüente construção do acordo, a partir da reflexão sobre as novas possibilidades apresentadas”. (2009, p. 105-106).

Fica claro que o modelo tradicional não se preocupa muito com a relação entre os litigantes, mas como o acordo, com os critérios objetivos e com a criação de opções para o benefício mútuo. Segundo Aguiar:

“As sugestões devem ser entendidas como indicações de caminhos possíveis a serem seguidos, na busca de acordos sensatos. O mediador sugere que, ao negociarem, as partes não esqueçam de três fatores importantes que dizem respeito a si próprias e ao outro: percepções, emoções e comunicação”. (p. 106).

O Modelo Transformativo, segundo Carla Aguiar (2009), nasceu da observação de Robert Bush e de Joseph Folger das mediações tradicionais de Harvard quando “começaram a perceber que, em determinados casos, além da obtenção do acordo, acontecia também a transformação das pessoas e da forma de se relacionarem entre si” (AGUIAR, 2009, p. 107).

Enquanto o Modelo Tradicional de Harvard tem seu foco mais no acordo, o Modelo Transformativo trabalha mais a relação dos mediados, as comunicações verbais e não verbais, considerando a causalidade circular dos conflitos.

Carla Aguiar explica que :

O modelo transformativo de Mediação foca na modificação da forma de os mediados se relacionarem, sendo o acordo uma consequência dessa mudança. Centra-se na transformação relacional que terá como consequência a resolução do litígio.

Esse modelo oferece a equipe reflexiva como ferramenta de trabalho. Um grupo de mediadores coloca-se dentro da sala de uma forma que os mediados não os vejam; o grupo de mediadores atua em determinados momentos, somente quando solicitados pelos mediadores de campo, com o objetivo de promover abertura de reflexão aos mediados. (p. 107).

O Modelo circular-narrativo, segundo Carla Aguiar (2009), foi criado por Sara Cobb, que defende que os conflitos são criados, muitas vezes, por meio do uso da linguagem. “A história da pessoa é a narrativa que ela faz de sua realidade; a forma como narramos nossas experiências é a maneira como coordenamos nossa visão de mundo. É uma ideia trazida pelo construcionismo social.” (2009, p. 107).

Notamos que, os modelos transformativo e narrativo possuem muitas semelhanças.

O modelo narrativo é centrado na comunicação circular e as pessoas se comunicam até quando negam a comunicação, para este modelo “não há uma causa única que produza um determinado significado e, sim, uma alimentação e retroalimentação constante”. (AGUIAR, 2009, p. 108).

Enquanto o modelo de Harvard defende que as pessoas, em situação de ordem, com posições rígidas, chegam a uma mediação, o modelo circular-narrativo postula aumentar as diferenças para que possam ser encontradas soluções alternativas. Segundo Carla Aguiar:

A introdução do caos promove a flexibilização do sistema, possibilitando às pessoas encontrarem uma nova ordem de possibilidades. Fomenta reflexões, mudança de significados e busca a transformação das histórias trazidas nos encontros. Entrevê o acordo, mas não como meta principal. Este modelo prioriza as relações. (2009, p. 108).

As ferramentas utilizadas pelos modelos transformativo e circular-narrativo são muito semelhantes e podemos destacar as seguintes, adotadas por ambos os modelos: análises de soluções apresentadas mediante perguntas, ressignificação das narrativas e re-enquadre do contexto trazido pelo relato da situação debatida. (AGUIAR, 2009, p. 108).

Finalmente, podemos dizer que a mediação também possui um caráter preventivo. Para Riccardo Cappelletti:

Uma terceira forma de controle social é aquela centrada na idéia de restauração. Trata-se de produzir uma resposta que, envolvendo os diversos protagonistas do conflito – o autor e a vítima, por exemplo –, seja voltada para a busca de uma saída centrada na evolução da relação entre eles, bem como nas suas respectivas contribuições para “solução” do problema ou restauração daquilo que foi rompido.

Dessa forma, podemos situar a mediação entre as diversas maneiras de controle social da violência como modalidade de caráter preventivo, voltada para a contribuição participativa dos atores envolvidos no conflito (2009, p.32-33).

Como vimos, a mediação possui várias facetas e é muito utilizada por todos que trabalham com a justiça restaurativa.

Trataremos, a seguir, dos círculos restaurativos, em especial, da reunião familiar ou comunitária que são práticas restaurativas reconhecidas pela ONU.

4.3.3 Círculos restaurativos ou as reuniões restaurativas: reunião familiar ou comunitária (“conferencing”)

Diversamente da conciliação e da mediação as reuniões ou círculos restaurativos são práticas restaurativas que permitem a integração de mais pessoas, além da vítima e do ofensor, como, por exemplo, a participação de familiares, da comunidade, de amigos, integrantes do Estado, juízes, palestrantes, promotores, defensores, profissionais de áreas não

jurídicas, tudo depende da amplitude da prática aplicada (PALLAMOLLA, 2009; ZEHR, 2012).

Os círculos restaurativos ou as reuniões restaurativas são práticas restaurativas que se manifestam de formas diferentes e possuem diversas aplicações, podemos destacar as reuniões familiares e as comunitárias, os círculos sobre conflitos no ambiente de trabalho, os círculos como forma de diálogo comunitário, círculos de paz, etc.

Neste momento, vamos falar sobre as reuniões familiares e as comunitárias, em sentido amplo, que são práticas restaurativas já reconhecidas pela ONU.

A reunião familiar e a comunitária são práticas restaurativas muito próximas, que são utilizadas de acordo com as peculiaridades de caso concreto, da cultura local e até do tipo de crime, que pode não aconselhar a participação de certas pessoas (como, por exemplo, nos casos de crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes).

Tereza Robalo explica sobre os objetivos da reunião familiar (*family group conferences*):

Um dos objectivos primordiais dos *family group conferences* consiste em devolver o poder de resolução dos conflitos àqueles que foram diretamente afectados pelos mesmos, onde naturalmente encontramos a vítima e o agente, mas também aqueles que estão mais perto destes últimos. Não nos parece difícil imaginar quão árdua deve ser a gestão dos sentimentos por parte dos familiares da vítima e como o sofrimento causado a esta última os atingirá. Também não será certamente fácil para os familiares do agente lidarem com esta realidade. Por isso é certo que o crime atinge também estas pessoas que vivem no meio daqueles que estão diretamente ligados à conducta criminosa [...]

Outro objectivo destas conferências salientados por Nathan Harris (op. cit. p. 125) consiste na restauração. (...) Isto porque, é certo, pretende reparar-se o mal causado pelo crime, reatando dessa forma os laços quebrados com o agente e com o resto da comunidade. É ainda salientado o objetivo da reintegração do agente na sociedade (...). (2012, p. 75-76).

As questões emocionais discutidas na reunião restaurativa exigem o reconhecimento da responsabilidade por parte do infrator para que sejam pacificados os sentimentos da vítima e de sua família, como ensina Tereza Robalo somente por meio da “mútua compreensão dos factos poderá advir um pedido de desculpas e a sua conseqüente aceitação por parte da vítima, bem como um acordo com vista à reparação dos danos causados de onde decorra o efectivo remorso por parte do agente” (2012, p.76).

Nas reuniões familiares e nas comunitárias a participação no encontro é mais ampla do que na mediação e é permitida a participação da família, da comunidade, de representantes das autoridades, etc.

Não existe, apenas, um modelo de conferência familiar. Segundo Zehr existem pelo menos dois modelos e um deles, com grande destaque nos Estados Unidos, comumente, adota um modelo de facilitação padronizado:

Duas modalidades de conferências de grupos familiares ganharam especial destaque. Um dos modelos que vem recebendo bastante atenção nos Estados Unidos foi desenvolvido inicialmente pela polícia australiana, com base em uma modalidade nascida na Nova Zelândia. Geralmente essa abordagem adota um modelo de facilitação padronizado ou roteirizado. Os facilitadores podem ser autoridades, como policiais especialmente treinados para essa tarefa. Essa tradição ou abordagem deu especial destaque à dinâmica da vergonha, e trabalha ativamente para usar a vergonha de modo positivo (2012, p. 59).

O outro modelo de conferência de grupos familiares é originário da Nova Zelândia, mas, diante da constante mutação das práticas restaurativas, difere do modelo acima e traz um modelo de facilitação não roteirizado que trabalha com a adequação cultural e a forma do encontro é adaptada de acordo com a cultura dos envolvidos (ZEHR, 2012).

Quanto ao procedimento⁸², apesar de algumas modificações e adaptações, geralmente, a reunião ou círculo familiar⁸³ ou comunitário reúne várias pessoas interessadas no conflito para falar sobre o que aconteceu e como o incidente as afetou, bem como sobre como superar o conflito e, além das vítimas e ofensores, podem ser convidadas pessoas integrantes das famílias ou pessoas significativas afetivamente (por exemplo: padrastos, madrastas, companheiros ou amigos) ou integrantes da comunidade, e, em algumas situações, representantes do Estado ou de outras organizações (juízes, palestrantes, promotores, defensores, profissionais de áreas não jurídicas), com maior ou menor amplitude de participantes, de acordo com o crime ou repercussão social na família ou na comunidade (PALLAMOLLA, 2009; ZEHR, 2012).

82 Sobre o tema é interessante a leitura de um relatório do Family Group Conference Forum (NI) Resource Materials, realizado em novembro de 2011, onde são destacados alguns exemplos reais de conferências de grupos familiares que tiveram lugar na Irlanda do Norte. Disponível em <<http://www.fgcni.org/cmsfiles/Publications/RMText-Version.pdf>>. Acesso em: 16 mai. 2014.

83 É relevante a leitura de um artigo de autoria de Allison Morris e Maxwell Gabrielle, escrito em 1998, sobre a Justiça Restaurativa na Nova Zelândia que versa sobre as conferências de grupos familiares (Restorative Justice in New Zealand: Family Group Conferences as a Case Study). Disponível em: <<http://wcr.sonoma.edu/v1n1/morris.html>>. Acesso em: 1 mai. 2014.

Na reunião familiar ou comunitária o coordenador ou guardião, antes de começar o encontro conjunto, fala com todos os presentes e verifica quem é essencial para continuidade da reunião (PALLAMOLLA, 2009; ZEHR, 2012).

Os participantes, que são selecionados para reunião, sentam-se em um círculo para ouvir como os outros foram atingidos pelo crime, suas consequências e expectativas (PALLAMOLLA, 2009; ZEHR, 2012).

Todos podem falar, com a organização dirigida pelo coordenador, durante a reunião e dizem o que necessitam para solucionar o conflito. O coordenador das reuniões trabalha mais como facilitador de comunicação do que como mediador e, assim, pode apresentar um plano de trabalho com objetivos para melhor organizar o círculo, inclusive sobre a reparação a pessoa da vítima (PALLAMOLLA, 2009; ZEHR, 2012).

A reunião envolve uma carga emocional grande e todos os integrantes devem ficar cientes de suas responsabilidades.

A vítima e o infrator podem contar como o conflito afetou suas vidas e suas relações, fazer perguntas entre si ou aos familiares.

Os parentes e os integrantes da comunidade também participam e podem apoiar a vítima ou o infrator, ou ajudar na comunicação, falar sobre expectativas e contribuir para construção de um acordo.

Mary P. Koss , Karen Bachar , C. Quince Hopkins E Carolyn Carlson ensinam sobre os encontros com grupos familiares em diversos países:

O encontro com grupos de familiares (*family group conference*) foi estabelecido como a resposta primária para crimes de jovens na Nova Zelândia em 1989. Nos Estados Unidos, os encontros restaurativos surgiram das preocupações sobre a efetividade da incapacitação, punição, e tratamento individual provido aos jovens em programas de encaminhamento alternativo, serviços de liberdade condicional, e unidades correcionais comunitárias (Bazemore & Umbreit, 2001). Hoje, o método está em uso difundido para solucionar crimes juvenis na Austrália (Daly, 2001; Sherman, Strang, & Bosques, 2000), no Canadá (Bonta, Rooney, & Wallace-Capretta, 1998; Stuart, 2001), na Europa (Miers, 2001; Walgrave, 1999; Weitekamp, 1999; Young & Hoyle, 2003), na Nova Zelândia (Morris & Maxwell, 2001), e nos Estados Unidos (McCold & Wachtel, 1998; Umbreit, 2001). Exemplos de modelos de encontros restaurativos incluem a tomada de decisão do grupo familiar como implementado por Pennell e Burford (2000) no Canadá para tratar as famílias onde

as crianças estavam sendo abusadas. Os Experimentos de Vergonha Reintegradora (Reintegrative Shaming Experiments - RISE) na Austrália (Strang, Barnes, Braithwaite, & Sherman, 1999) aplicou os encontros restaurativos a várias categorias de crimes, inclusive aos infratores sexuais juvenis (Daly, 1998, 2002; Daly, Curtis-Fawley, & Bouhours, 2003a, 2003b). (2005, p. 358-359).

O conflito é solucionado ou conversado coletivamente e são apresentadas as preocupações e os desejos dos presentes ao encontro. Também podem ser utilizadas representações dos problemas dos integrantes do círculo e propostas soluções, sempre com a presença do coordenador da conferência.

Zehr explica sobre a posição do coordenador nos círculos e suas incumbências:

Assim como os mediadores de encontros entre vítima e ofensor, o coordenador da conferência de grupos familiares procura ser imparcial, equilibrando os interesses e necessidades das duas partes. No entanto, ele tem a incumbência de garantir a elaboração de um plano que contemple as causas e também a reparação, que responsabilize o ofensor e, por fim, que seja realista (2012, p. 60).

É possível, mas não obrigatório, que seja formalizado um acordo com a vítima sobre o que o infrator pode fazer para consertar o dano, superar o conflito e reparar prejuízos.

Zehr esclarece especificamente sobre a conferência familiar e a satisfação dos participantes, tomando como exemplo o modelo neozelandês:

[...] Os familiares do ofensor são partes essenciais e desempenham papéis importantes – de fato, o processo é visto como modelo de empoderamento familiar. As vítimas podem trazer membros da família ou advogados. Poderá estar presente um procurador especial da vara da infância e da juventude, e também outros profissionais assistenciais. Além disso, e visto que a polícia desempenha o papel de acusador no processo penal neozelandês, também ela deve ser representada.

As conferências de grupos familiares ao estilo neozelandês não são concebidas simplesmente como oportunidade de expressar fatos e sentimentos e desenvolver acordos de restituição de bens ou reparação moral. Em virtude de normalmente fazerem o papel do tribunal, elas têm a função de desenvolver um plano completo para o ofensor, um plano que, além das reparações, inclua elementos de prevenção e, por vezes, punição. Até mesmo as acusações podem ser negociadas nessa reunião. É importante notar que o plano precisa obter concordância de todos os presentes. A vítima, o ofensor, ou a polícia poderão vetar a decisão se algum deles estiver insatisfeito.

Portanto, as conferências de grupos familiares podem ampliar o círculo de participantes, incluindo familiares ou pessoas significativas e, às vezes, funcionários do poder judiciário. Ao menos na forma adotada na Nova Zelândia, a conferência poderá incluir uma reunião familiar a portas fechadas, e um papel ampliado para o facilitador, que talvez pareça menos neutro se comparado ao do facilitador dos encontros vítima-ofensor. Ocasionalmente intituladas conferências comunitárias ou

de responsabilização, esses encontros estão sendo adaptados e utilizados experimentalmente em vários países (2012, p.60-61).

Sobre as reuniões comunitárias ensinam Mary P. Koss , Karen Bachar , C. Quince Hopkins E Carolyn Carlson

Os encontros comunitários reúnem as vítimas, os infratores, e seus partidários para um encontro cara-a-cara, na presença de um facilitador, onde são encorajados a discutir os efeitos do incidente neles e fazer um plano para consertar o dano consumado e minimizar a probabilidade de danos adicionais (Moore, citado em Stubbs, 1997; vide também Umbreit, 2000). (2005, p. 358).

Nos círculos ou reuniões comunitárias, todos os participantes colaboram para construção de um ajuste e a contribuição de muitas pessoas possibilita que o acordo seja cumprido, tanto pelo aspecto moral, quanto pelo poder de fiscalização que os integrantes do círculo podem ter, devido à proximidade com o ofensor. Segundo Tereza Robalo :

Tem sido provada a eficácia de tais conferências no sentido de causarem o efectivo arrependimento no agente e de potenciarem uma reparação dos danos causados à vítima (desde logo pelo ‘simples’ facto de lhe ser dada a tão referida ‘voz’, já a mesma se sentirá melhor após poder expressar o que lhe aprouver). Nomeadamente, se pensarmos em agentes menores, a importância da presença da família nas referidas conferências, que poderá desempenhar um papel relevante na modificação do comportamento por parte do jovem, deve ser salientada. Daqui se conclui que este modelo de resposta ao crime é eficaz em todas as linhas, quer se tenha em vista o agente, a vítima ou aqueles que com eles compartilham o dia a dia (2012, p.76).

Os círculos familiares e comunitários asseguram os princípios democráticos, principalmente a participação popular, propiciam a livre manifestação das emoções, a aberta comunicação entre os integrantes, o respeito entre os envolvidos e o apoio dos familiares e da comunidade, sendo mais amplo do que a mediação vítima-ofensor (MVO). Além disso, a etapa final pode conter círculos de apoio que acompanham o andamento do plano de ação e se estendem, mesmo após a celebração de um acordo.

As reuniões ou círculos restaurativos mais conhecidos são os familiares ou comunitários, mas outros círculos, que cuidam de conflitos interpessoais, se manifestam com outros enfoques, por exemplo: os círculos de apoio, os círculos sobre conflitos no ambiente de trabalho, os círculos como forma de diálogo comunitário, círculos de paz, etc.

4.3.4 Círculos decisórios (“sentencing circles”)

Os círculos decisórios ou *sentencing circles* ou *circle sentencing* são uma prática restaurativa com a participação da comunidade, da vítima, do infrator e de outros agentes do Estado na qual o consenso do círculo é um plano que pode ser acolhido pelo juiz, dentro do processo penal, no momento da sentença.

Mary P. Koss , Karen Bachar , C. Quince Hopkins E Carolyn Carlson ensinam que “os círculos de elaboração de sentenças surgiram no Canadá em 1992 no Território do Yukon e na Província de Saskatchewan em ambientes rurais e urbanos como uma resposta das pessoas das Primeiras Nações ao crime” (2005, p. 358).

Segundo Zehr :

As abordagens circulares surgiram nas comunidades aborígenes do Canadá. Para descrever o processo, o juiz Barry Stuart, em cuja vara um desses círculos foi reconhecido pela primeira vez através de sentença judicial, escolheu o termo Círculos de Construção de Paz. Hoje os círculos têm inúmeras aplicações. Além dos círculos de sentenciamento, que objetivam determinar sentenças para processos criminais, há círculos de apoio (em reparação a círculos de sentenciamento), círculos para lidar com conflitos no ambiente de trabalho, e até círculos como forma de diálogo comunitário (2012, p.61-62).

Assim como os processos restaurativos de mediação e conferências familiares ou comunitárias, os círculos de sentença proporcionam um espaço de encontro entre a vítima e o infrator, mas, neste círculo, além da possibilidade da comunidade participar da tomada de decisões, também acompanham a reunião integrantes da justiça, como, por exemplo, juízes, promotores, policiais, advogados, defensores públicos ou assistentes sociais. Destacamos que, o círculo de sentenciamento busca um consenso no resultado do processo penal com planos de sentenciamento do sistema formal⁸⁴ (CRNKOVICH, 1996; FROESTAD E SHEARING, 2005; ROBALO 2012).

Segundo Tereza Robalo :

Os *sentencing circles* (ou *circle sentencing*) operam de modo a que a comunidade se pronuncie sobre uma determinada conduta, procurando-se a reconciliação entre a

84 Sobre o tema é interessante a leitura de um artigo escrito em 1996 sobre uma observação presencial feita por Mary Crnkovich quanto aos trabalhos desenvolvidos no primeiro círculo de sentença realizada em Nunavik, Região de Quebec, Canadá, no ano de 1993. Disponível em <<http://jlp.bham.ac.uk/volumes/36/crnkovich-art.pdf>>. Acesso em: 16 mai. 2014.

vítima e o agente, podendo a sua opinião ser levada em consideração pelo juiz. (...) De acordo com Kenneth Menzel (in: Circle Sentencing as a Shaming Sanction, 2005. Disponível em: <http://restorativejustice.org>), os ‘*circle sentencing*’ consistem numa aproximação holística à justiça penal, permitindo que as vítimas e aos agentes interajam e se curem num local neutro e dá à comunidade a última palavra na condenação do agente (p. 68).

Antes de mais, frise-se que esta denominação de ‘círculos de cura, de cicatrização’, atribuída aos *circle sentencing* é igualmente referida por outros autores, como por exemplo Nathan Harris (In: Evaluating the practice of restorative justice: the case of Family group conferencing. In:_____. Repositioning Restorative Justice, p. 121 e ss, Reino Unido, Willian Publishing, 2003). Ou seja, fica desde já uma filosofia que consiste em sarar as feridas provocadas pelo crime, tratando-se, nomeadamente, de uma cura do próprio delincente no sentido de, através da conferência em si mesma e da consequência prática que daí possa advir, o agente venha a envergonhar-se da sua conduta, arrependendo-se sentidamente dos actos praticados e não mais voltando a delinquir (2012, p.68).

O círculo de sentença faz parte de um processo penal formal com a emissão de uma sentença e a determinação judicial é condenatória, o que faz gerar um antecedente criminal, mas o objetivo primordial não é a aplicação de pena, mas o consenso encontrado pelos participantes do círculo sem a pena aflitiva (CRNKOVICH, 1996; FROESTAD E SHEARING, 2005; ROBALO 2012).

No círculo de sentenciamento não há um afastamento total do processo penal tradicional, mas uma forma diferente de realizar o procedimento, com forte e decisiva participação comunitária, mas, este fato, por si só, não implica na utilização de um modelo verdadeiro de justiça restaurativa. Um círculo de sentença somente será considerado de modelo de justiça restaurativa quando seus membros apresentarem ao juiz a proposta de aplicação de medidas restaurativas, do contrário se recomendarem uma pena aflitiva ou o encarceramento do agressor, sem qualquer medida restaurativa, não é um modelo de justiça restaurativa (JACCOUD, 2005).

Uma sentença, na justiça tradicional, baseada na pena aflitiva contribui para o etiquetamento social⁸⁵ e atribui um estigma ao ofensor. A rotulação do ofensor ocorre inicialmente com quando uma pessoa é apontada e selecionada como criminoso modificando sua imagem e esta mesma pessoa, posteriormente, assume a etiqueta de marginal que lhe foi atribuída pelo sistema penal. O desvio é criado por aqueles que reagem ao ato cometido por uma pessoa, assim fica, evidente, que a criminalidade não é um dado ontológico pré-constituído, mas uma realidade social criada pelo sistema de justiça criminal, assim

85 A teoria do etiquetamento também é conhecida como rotulação ou labelling approach é integrante do paradigma da reação social.

percebemos que a teoria do *labelling approach* desloca o interesse cognoscitivo e a investigação das causas do crime, do fato-crime, da pessoa do autor e seu meio para a reação social da conduta desviada, em especial para o sistema penal. (ANDRADE, 1995).

Mas, diversamente da sentença fruto da justiça tradicional, o julgamento, fundado nos círculos decisórios, sem pena privativa de liberdade, pode contribuir para afastar a estigmatização. Segundo Tereza Robalo:

[...] o *circle sentencing* em si mesmo pode ser qualificado como uma sanção para o agente, tal não significa que nesta particular modalidade de justiça restaurativa não existam outras consequências para além da conferência propriamente dita e do perdão que aí seja expresso. Nesse sentido, Keneth Menzel esclarece que os membros da conferência poderão ‘punir’ o agente – que, a nosso ver, não se trata de uma punição no verdadeiro sentido do termo, mas sim uma consequência que tem a partir da aceitação do agente, não sendo imposta pela força (excepto, consoante os modelos, o juiz entender ser de aplicar a pena de prisão), e visando acima de tudo a sua reinserção na sociedade. Essas medidas farão inclusivamente parte de um plano, de modo que o agente não seja ‘lançado’ na sociedade após tal cerimonial, sendo aí estigmatizado pelos seus actos, pelo que poderão consistir na proposta ao agente do exercício de uma profissão, na ajuda a um familiar ou, por exemplo, no já referido pedido de desculpas, de modo que a própria recompensa a ser atribuída à vítima poderá ter um carácter material ou apenas simbólico (2012, p. 73).

Froestad e Shearing explicam a natureza do círculo de sentença:

Não é uma forma de encaminhamento alternativo, mas uma parte do processo formal de emissão de sentença. O juiz impõe um acordo sobre uma sentença que resulta em uma condenação e um antecedente criminal correspondente. Porém, o foco está na tomada de decisão consensual que aborda os interesses de todas as partes (2005, p. 83).

Segundo Mary P. Koss , Karen Bachar , C. Quince Hopkins E Carolyn Carlson:

Os círculos de elaboração de sentenças envolvem o encontro de um grupo grande das pessoas, inclusive juízes, promotores, policiais, assistentes sociais, o infrator, a vítima, e membros da comunidade. Embora qualificando como um modelo totalmente restaurativo, os círculos de elaboração de sentenças foram criticados por vários motivos, inclusive pela confiança nos processos da justiça formal e pela deferência com o pessoal da justiça criminal dos círculos (LaPrairie, 1995). Muitos peritos acreditam que a reunião comunitária ou familiar é a forma mais desenvolvida de justiça restaurativa e chega perto de alcançar seus ideais (Dignan & Cavadino 1996). Os encontros comunitários reúnem as vítimas, os infratores, e seus partidários para um encontro cara-a-cara, na presença de um facilitador, onde são encorajados a discutir os efeitos do incidente neles e fazer um plano para consertar o dano consumado e minimizar a probabilidade de danos adicionais (Moore, citado em Stubbs, 1997; vide também Umbreit, 2000). (2005, p. 358).

Antes de iniciado o círculo de sentença, tanto a vítima quanto o ofensor são preparados e esclarecidos sobre a prática restaurativa, com plena informando sobre o que vai ocorrer durante o círculo.

Todos os presentes, a vítima, a família da vítima, o ofensor, a família do infrator, e representantes da comunidade, inclusive juízes, promotores, advogados, policiais, assistentes sociais, etc, recebem o direito de voz no curso do procedimento (CRNKOVICH, 1996; FROESTAD E SHEARING, 2005; ROBALO 2012).

Os participantes podem elaborar um plano do que deve ser feito, no caso particular, e, ainda, resolver os problemas subjacentes que podem ter levado ao crime e para chegar a esses objetivos, o processo de círculo de sentença é baseado em valores como respeito, honestidade, escuta, verdade e cura. Segundo Teresa Robalo:

se a ideia de cura é um ponto-chave no que toca aos *circle sentencing*, não menos importante é compreendermos o próprio desenrolar deste modelo de resolução de conflitos penais. Atendendo a que o mesmo se encontra enraizado nas tribos aborígenes do Canadá (...) é natural que encontremos um certo misticismo em todo o ritual que o enforma. Assim, o processo inicia-se com uma oração conjunta sendo explicado pelo moderador aos participantes que quem tiver nas suas mãos um determinado objeto (uma *'talking stone'*) poderá falar ininterruptamente, seja essa pessoa a vítima, o agente ou qualquer presente que, como membro da comunidade, poderá dizer o que lhe aprouver a propósito da conduta daquele e do mal que a mesma causou a todos e a cada um em particular, bem como opinar sobre a sanção que deveria ser aplicada ao agente. Note-se que, da mesma forma como fala *'quem quiser'*, falará também *'se quiser'*. (2012, p.69).

Cada círculo é liderado por um coordenador ou guardião que dirige o movimento da parte da fala.

Os integrantes do círculo podem discutir sobre o crime ou como se sentem. O ofensor pode falar o que o levou a praticar o crime. A vítima e cada um dos participantes da comunidade pode falar sobre o impacto do crime em suas vidas, em todos os aspectos, economicamente, fisicamente e emocionalmente, sendo muito importante a presença da vítima. Para Tereza Robalo:

Entendemos que, em abstracto, será de aceitar a eficácia de tal modelo em todos os crimes com uma vítima, directa ou indirecta, devendo esta estar, todavia, preferencialmente presente, ou seja, não bastando a sua representação por outrem. Mas, ainda, tal modelo poderá ser aplicado em crimes sem vítima directa presente, como seja o homicídio, pois que ao vivenciar a dor, a perda, o desespero e o desamparo, entre muitos outros sentimentos que tenham invadido os familiares directos, os amigos, os colegas de trabalho da vítima de tal crime, certamente o agente poderá arrepende-se dos seus actos, pedir perdão, sentir ele próprio uma dor

irremediável que lhe permita compreender o que fizera e alterar para sempre a sua conduta, reintegrando-se na sociedade e sendo reintegrado por esta última (2012, p. 73-74).

O círculo de sentença elabora um plano do tipo de resposta dirigida ao infrator e, eventualmente, pode conter compromissos assumidos pela comunidade ou membros da família dos envolvidos.

Os círculos de sentenciamento são importantes e propiciam a redução da dependência das pessoas em relação a profissionais da justiça (juízes, promotores, advogados, defensores, etc).

Em suma, os círculos de sentença podem ser restaurativos ou não, dependendo das medidas restaurativas adotadas ou das penas afliativas aplicadas.

5. PRÁTICAS RESTAURATIVAS NO 2º JUIZADO CRIMINAL DO LARGO DO TANQUE.

O 2º Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque atende os bairros ou regiões do Largo do Tanque, Bonfim, Ribeira, Uruguai, Mares, Calçada, Liberdade, Retiro, San Martin, São Caetano, Fazenda Grande, Região Suburbana, atingindo os subúrbios de Lobato, Coutos, Escada, Plataforma, Cabrito, Pirajá, Marechal Rondon, Periperi e Paripe⁸⁶. (BRASIL, 2011).

O 2º Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque-BA trabalha com conciliações presididas por 2 (dois) conciliadores⁸⁷ temporários⁸⁸ e remunerados pelo TJBA, que podem desempenhar a função por até 4 (quatro) anos; e, em outro plano, com mediações, audiências temáticas e círculos restaurativos que estão ligados ao chamado Núcleo de Justiça Restaurativa do próprio Juizado.

Para nossa análise empírica, consideramos importantes os significados das práticas aplicadas no 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque, revelados nas entrevistas com seus integrantes, observando também suas ações, segundo os modelos de justiça de Faget (2004).

⁸⁶Cartilha que trata sobre o 2º Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque e o Núcleo de Justiça Restaurativa encontra-se disponível em : < <http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/stories/jrcartilha.pdf> >. Acesso em : 05 mai 2013.

⁸⁷ Prescreve o art. 7º, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências) : Art. 7º Os conciliadores e Juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência. Parágrafo único. Os Juízes leigos ficarão impedidos de exercer a advocacia perante os Juizados Especiais, enquanto no desempenho de suas funções (BRASIL, 1995).

⁸⁸ Prescreve o art. 1º da Resolução nº 7, de 28 de julho de 2010 (Regulamenta o Processo Seletivo, a atividade e remuneração de Conciliadores e Juízes Leigos dos Juizados Especiais, no âmbito do Poder Judiciário do Estado da Bahia e dá outras providências) : Art. 1º Os conciliadores e juízes leigos são auxiliares da justiça, recrutados, os primeiros, entre bacharéis em direito, administração, psicologia e assistente social ou acadêmicos de direito, administração, psicologia e assistente social, regularmente matriculados em Universidade ou Faculdade Pública ou Particular, com curso autorizado ou reconhecido pelo Ministério da Educação, a partir do 4º ano ou 7º semestre e os últimos, a partir da vigência da Lei nº 12.153/09, entre advogados com mais de 2 (dois) anos de experiência. § 1º O exercício das funções de conciliador e juiz leigo, considerado de relevante caráter público, sem vínculo empregatício ou estatutário, é temporário e pressupõe capacitação continuada, em curso ministrado ou reconhecido pelo Tribunal de Justiça. § 2º Os candidatos designados, quando bacharéis em direito, ficarão impedidos de exercer a advocacia perante os Juizados Especiais instalados na comarca em que desempenharem suas funções, sob pena de revogação da nomeação e comunicação à Ordem dos Advogados do Brasil. § 3º O conciliador e o juiz leigo, aprovados no processo de seleção, segundo a ordem de classificação, serão designados pelo prazo de 2 (dois) anos, por ato do Presidente do Tribunal de Justiça, permitida a recondução por uma única vez.

Disponível em : <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CC0QFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.revistas.unifacs.br%2Findex.php%2Ffredu%2Farticle%2Fdownload%2F1200%2F949&ei=okDdU7vEDNXIsASAvoGICA&usg=AFQjCNEYM8A6R4LjSVMuYPRklpL52EuS4w&sig2=sk8E0e2fR7llzeKprwh-fg>>. Acesso em : 05 mai 2013.

As categorias que foram estudadas nos capítulos anteriores, referentes às práticas restaurativas (conciliações, mediações, círculos restaurativos e círculos decisórios) serão utilizadas para o trabalho empírico.

A interpretação do que realizam as pessoas que trabalham no 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque foi essencial para nossa pesquisa e, para atingirmos nossos objetivos, optamos por adotar a entrevista como instrumento de coleta.

As entrevistas foram realizadas com pessoas que efetivamente trabalham com práticas (restaurativas, punitivas ou terapêuticas) no 2º juizado especial criminal do Largo do Tanque, sendo ouvidos : 1 (um) conciliador, 1 (uma) servidora efetiva e 4 (quatro) voluntários. Ressaltamos que o número de entrevistados foi relevante, pois, no total, trabalham como conciliadores 2 (duas) pessoas; e, no Núcleo de Justiça Restaurativa, trabalham 7(sete) pessoas (com mudança sazonal do número de voluntários, sendo apenas uma servidora efetiva do quadro).

Os dados coletados nas entrevistas foram utilizados para identificar e interpretar as práticas aplicadas, bem como vislumbrar o que pensam aqueles que trabalham no 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque. Destacamos que, as entrevistas foram realizadas, recentemente, durante o mês de maio de 2014⁸⁹.

A pesquisa bibliográfica sobre a Justiça Restaurativa foi importante para definição das categorias estudadas e as entrevistas semi-estruturadas foram essenciais para verificarmos quais são as práticas restaurativas efetivamente trabalhadas, na extensão do 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque.

Segundo Antônio Carlos Gil :

Enquanto técnica de coleta de dados, a entrevista é bastante adequada para a obtenção de informações acerca do que as pessoas sabem, crêem, esperam, sentem ou desejam, pretendem fazer, fazem ou fizeram, bem como acerca das suas explicações ou razões a respeito das coisas precedentes (Selltiz et al., 1967, p. 273). Muitos autores consideram a entrevista como a técnica por excelência na investigação social, atribuindo-lhe valor semelhante ao tubo de ensaio na Química e ao microscópio na Microbiologia. Por sua flexibilidade é adotada como técnica fundamental de investigação nos mais diversos campos e pode-se afirmar que parte

⁸⁹ Não foram fornecidos oficialmente, por meio de certidões, os dados quantitativos relativos ao número das audiências de conciliações, audiências temáticas, mediações e círculos restaurativos realizados pelo 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque até a data de entrega do presente trabalho.

importante do desenvolvimento das ciências sociais nas últimas décadas foi obtida graças à sua aplicação (2008, p. 109).

A entrevista nos ajudou a compreender os diversos aspectos das práticas restaurativas adotadas no Juizado Criminal do Largo do Tanque, bem como a colher os dados necessários para nossa pesquisa.

Durante o mês de maio de 2014, foram realizadas entrevistas semi-estruturadas, no 2º juizado criminal do Largo do Tanque, que possibilitaram fazer perguntas previamente estabelecidas e formular outras durante a entrevista, com um roteiro inicial flexível, possibilitando a aplicação de perguntas complementares. As entrevistas foram realizadas em dias diferentes para atender a disponibilidade de horário dos entrevistados.

Segundo Eduardo José Manzini:

Autores como Triviños (1987) e Manzini (1990) têm tentado definir e caracterizar o que vem a ser um entrevista semi-estruturada.

Para Triviños (1987) a entrevista semi-estruturada tem como característica questionamentos básicos que são apoiados em teorias e hipóteses que se relacionam ao tema da pesquisa. Os questionamentos dariam frutos a novas hipóteses surgidas a partir das respostas dos informantes. O foco principal seria colocado pelo investigador-entrevistador. Complementa o autor, afirmando que a entrevista semi-estruturada “[...] favorece não só a descrição dos fenômenos sociais, mas também sua explicação e a compreensão de sua totalidade [...]” além de manter a presença consciente e atuante do pesquisador no processo de coleta de informações (TRIVIÑOS, 1987).

Para Manzini (1990), a entrevista semi-estruturada está focalizada em um assunto sobre o qual confeccionamos um roteiro com perguntas principais, complementadas por outras questões inerentes às circunstâncias momentâneas à entrevista. Para o autor, esse tipo de entrevista pode fazer emergir informações de forma mais livre e as respostas não estão condicionadas a uma padronização de alternativas (2004, p.2).

Lembramos que a pesquisa bibliográfica sobre a Justiça Restaurativa foi importante para definição das categorias estudadas e as entrevistas semi-estruturadas foram essenciais para verificarmos quais são as práticas efetivamente trabalhadas, no 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque. Este Juizado Especial Criminal possui competência para julgar os conflitos de menor potencial ofensivo, nos termos da Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995) e os casos mais

comuns⁹⁰ envolvem brigas entre vizinhos, lesões corporais leves, ameaças, constrangimentos ilegais, crimes contra a honra (difamação, injúria e calúnia) (BRASIL, 2011).

A análise dos dados foi qualitativa, com compreensão dos dados coletados para entender o fenômeno social estudado, ou seja, a abordagem do problema de pesquisa foi compreensiva tendo como foco a descrição das práticas encontradas.

A pesquisa teve caráter exploratório e permitiu algumas caracterizações das práticas aplicadas no 2º Juizado Especial do Largo do Tanque.

5.1 ANÁLISE DOS DADOS

Neste momento identificaremos as compreensões dos entrevistados sobre cada prática aplicada no 2º Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque e o que cada um entende sobre o conceito de Justiça Restaurativa.

Analisamos as características das práticas do 2º Juizado do Largo do Tanque e, para, isso, foi imprescindível a presença pessoal na vara referida, durante o mês de maio de 2014, coletando depoimentos por meio de entrevistas semi-estruturadas, que foram gravadas, sem limitação de tempo, possibilitando que os entrevistados falassem, sem qualquer restrição.

5.1.1. Conciliação⁹¹

No 2º Juizado do Largo do Tanque são realizadas conciliações, vejamos o que disse o entrevistado sobre a referida prática:

Na **Conciliação**, primeiro que a gente tem um tempo muito curto, trinta minutos, nem sempre a gente consegue. (Entrevistado 1).

No Largo do Tanque são realizadas conciliações, mas devemos analisar qual é a natureza desta prática no âmbito do juizado criminal (punitiva ou restaurativa).

⁹⁰ Cartilha que trata sobre o 2º Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque e o Núcleo de Justiça Restaurativa encontra-se disponível em : < <http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/stories/jrcartilha.pdf> >. Acesso em : 05 mai 2013.

⁹¹ Não foram fornecidos os dados quantitativos relativos ao número das audiências de conciliações realizadas pelo 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque até a data de entrega do presente trabalho. O entrevistado 1 falou que chega a fazer mais de 10 (dez) audiências por dia e, que, comumente, realiza uma audiência de conciliação a cada 30 (trinta) minutos.

Pela fala analisada, a conciliação realizada no Largo do Tanque parece não assegurar tempo para uma verdadeira negociação, como pretende a justiça restaurativa.

Segundo Saulo Carvalho:

Nas palavras de Daniel Achutti, além dos procedimentos previstos na Lei 9.099/95 terem sido colonizados pelas rotinas procedimentais da justiça criminal tradicional, sem o abandono do formalismo e igualmente sem a busca por soluções consensuais dos conflitos” (ACHUTTI, 2012), houve um duplo efeito perverso em relação aos direitos das pessoas que procura(ra)m esta forma de prestação jurisdicional: (primeiro) o descuido com as demandas das vítimas, notadamente pela falta de habilidade de mediação e conseqüente incapacidade de escuta dos atores judiciais – a insatisfação nos casos de violência doméstica é um dado exemplar, motivo do retorno à via tradicional (Lei 11.340/06); (segundo) o aumento no déficit de garantia dos direitos dos acusados, em decorrência de os procedimentos informais permitirem uma série de práticas lesivas à legalidade e ao devido processo penal (2014, 132).

Não foi verificado indício de tentativa de saída do paradigma punitivo, mas, pelo contrário, o autor do fato, somente tem tempo para confirmar ou não a proposta apresentada, com o objetivo voltado para solução do processo e não do conflito interpessoal, não há possibilidade de negociação real sobre o conflito interpessoal. Parece que não é possível conciliar adequadamente, em 30 minutos (pauta comum) ou 15 ou 20 minutos (em dias de pautas muito cheias), e, ainda, fazer pregão, digitar os termos do ajuste, explicar aos interessados os efeitos legais, colher assinaturas. A conciliação não é tratada como prática restaurativa, no 2º Juizado do Largo do Tanque, mesmo diante da diretriz da ONU e do CNJ, e o conflito interpessoal não é trabalhado adequadamente, sendo mantido o paradigma punitivo e os aspectos ligados à culpa, ao processo, sem preocupação com a vítima. Vejamos o que disse o entrevistado:

A conciliação não faz parte do Núcleo de Justiça Restaurativa (Entrevistado 1). Na Conciliação, **primeiro que a gente tem um tempo muito curto**, trinta minutos, nem sempre a gente consegue. Eu acho que **a Conciliação é uma situação voltada mais para resolver a questão do processo, de uma forma mais rápida**. Eu acho que a Mediação já aprofunda mais questão, já busca analisar o conflito, o ambiente que a pessoa vive, o meio, o que é possível fazer; tem psicólogos, tem outras pessoas que ouvem, então, por ter um tempo maior que eu acho que é diferente **A gente tem trinta minutos por audiência, as audiências começam a 1 (uma) e meia da tarde e vão até às 5(cinco) e meia da tarde. Em alguns dias, que temos um plus de audiências, são as audiências que são acrescentadas em nossa pauta, aí tem dias que a gente tem até dez audiências a mais ou até mais um pouco, é bem corrido** (Entrevistado 1).

Caso de uns irmãos. Eram dois casais, um primeiro irmão casado com sua esposa e outro irmão com sua respectiva esposa. Eles brigavam demais. Tinham uma inimizade muito forte. Esse caso, inclusive, a gente tentou fazer conciliação algumas

vezes porque foram vários processos, não conseguimos. O **processo** voltou para a gente e **não tivemos jeito a dar no caso**. Eles se odeiam e brigam mais pela propriedade, eles têm que compartilhar o mesmo prédio que o pai deixou, a mãe ainda está viva, um mora em baixo e outro em cima. É terrível, é lesão corporal, ameaças; os filhos já estão envolvidos no conflito já estão começando nessa questão de discutir e brigar(Entrevistado 1).

Da restaurativa, eu não participo. Mas, pelo o que eu entendo da Restaurativa, eles buscam solucionar mesmo a questão de base, eles analisam todo o contexto da pessoa, o contexto familiar, o contexto social. Existem então outras situações que são avaliadas na Justiça Restaurativa para que as partes consigam resolver a questão, até pessoal delas, para que consigam resolver o conflito de um modo geral. (Entrevistado 1).

Existe um nítido afastamento entre o que o juizado entende por prática restaurativa e a conciliação, vejamos o que esclarece o entrevistado:

A conciliação não faz parte do Núcleo de Justiça Restaurativa (Entrevistado 1). Além de mediar, eu acredito que eles tenham acompanhamento de uma equipe interdisciplinar, então não é só uma vertente que é analisada, não é só uma posição que é vista, são vários núcleos, tem pedagogos, tem psicólogos, pessoas envolvidas em outras questões, não só as jurídicas. Eu acho que eles fazem esse trabalho conjunto na Restaurativa que é o que diferencia da Conciliação, **pois aqui só é a gente, o conciliador e as partes, é mais rápido** (Entrevistado 1).

Em resumo, podemos anotar, à luz da racionalidade penal moderna e dos modelos de Faget (2004), que as características da conciliação do 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque são punitivas e não restaurativas, conforme tabela abaixo:

Tabela 9 – Características da conciliação no 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque

	CONCILIAÇÃO NO 2º JUIZADO DO LARGO DO TANQUE
Concepção do problema	Culpa
Foco da intervenção	Autor do fato
Processo	Impositivo sem permitir uma verdadeira negociação para solução do conflito interpessoal
Solução	Punição. Prática com natureza punitiva.

Um modelo de justiça restaurativa acrítico não é efetivamente um modelo alternativo de resolução de conflitos, mas apenas uma prática que se desenvolve à sombra da justiça tradicional (ACHUTTI apud CARVALHO, 2014).

5.1.2 Audiências temáticas⁹²

No 2º Juizado do Largo do Tanque são realizadas as chamadas audiências temáticas sobre atos obscenos/cidadania (para pessoas que urinam em locais públicos), audiências temáticas para pessoas acusadas do cometimento de contravenções ou crimes de menor potencial ofensivo contra idosos e as audiências temáticas com adictos (usuários de drogas acusados do cometimento do crime capitulado no art. 28, da Lei nº 11.343/2006), Vejamos o que disseram os entrevistados sobre as audiências temáticas:

Nós temos **três tipos de audiências temáticas**, uma direcionada a **adictos**, dependente de substancias psicoativas, outra direcionada a **atos obscenos que estamos tentando mudar o nome da temática para Cidadania** e temos também a **com relação aos idosos**. (Entrevistado 2).

Nós fizemos **três tipos de audiências temáticas: a relacionada com o tema de idosos**, com a **temática dos adictos, que são os usuários de drogas**; e, também, com o tema **de cidadania, que são as pessoas que são pegas, em flagrante, fazendo xixi na rua**, em vias públicas. Atualmente nós só trabalhamos com os adictos e com o tema da cidadania (Entrevistado 3).

As audiências temáticas, apesar de realizadas no Núcleo de Justiça Restaurativa no 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque, não aparentam ser práticas restaurativas, mas sim atividades de cunho terapêutico, não existe conflito interpessoal a ser solucionado. Os responsáveis pelas audiências temáticas buscam, sobretudo, prestar solidariedade, tratar ou ajudar a vítima ou o ofensor, cuidar do ajustamento social do autor do fato ou dos seus problemas psicológicos, mas não pretendem tratar do conflito interpessoal, com um procedimento negociado. Vejamos o que disseram os entrevistados:

A temática dos idosos, na realidade, não tem uma periodicidade, porque nós tentamos fazer, inicialmente, convocamos os idosos, mas pela dificuldade de chegar até aqui, aí praticamente não vimos como viável, daí realizamos 1 (uma) e não mais realizamos. Aí temos a de atos obscenos que são as pessoas que fazem urina na rua, esta na verdade nós já fizemos 2(duas), mas foram convocadas três turmas e tem uma demanda um pouco grande para serem convocados, para serem autuados. Temos a dos adictos que foi a primeira audiência temática criada, nosso carro chefe, que enche nossos olhos, pelo menos de quem participa da audiência temática, **a gente sente um certo carinho por esta audiência**, começamos quinzenalmente, mas devido a demanda, até dos intimados, fizemos mensalmente, começamos no turno da tarde e agora também já estendemos para o turno da manhã (Entrevistado 2).

⁹² Não foram fornecidos os dados quantitativos relativos ao número das audiências temáticas realizadas pelo 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque até a data de entrega do presente trabalho. Os entrevistados falaram que foram realizadas até maio de 2014 : 2 (duas) audiências temáticas sobre atos obscenos/cidadania (para pessoas que urinam em locais públicos), 1(uma) audiência temática para pessoas acusadas do cometimento de contravenções ou crimes de menor potencial ofensivo contra idosos; e, muitas audiências temáticas com adictos (não souberam precisar os números).

A presença **na audiência com os adictos varia de 8 (oito) a 12 (doze) intimados**. Geralmente a gente faz com 5 (cinco) ou 8 (oito) mais ou menos, presentes. Geralmente sempre faltam alguns nas audiências. (Entrevistado 2).

Aqui no Juizado Criminal **a gente optou pela Social Educativa, que no caso é uma palestra e nesta palestra a gente foi organizando esta forma da audiência temática que, na realidade não se tem uma palestra, mas a gente apresenta vídeos, tem partilha e momento de entrosamento**. (Entrevistado 2).

Os adictos são intimados a comparecerem no Juizado às 14 (quatorze) horas, como a gente espera o outro chegar, a gente inicia às 14:30 (quatorze e trinta) e vai até as 16:30 (dezesseis e trinta),15(quinze) para as 5(cinco). Vai findar com a assinatura da ata. (Entrevistado 2).

A gente dá a opção do atendimento psicológico, no início, na primeira audiência temática que nós realizamos. Mas, no início, na primeira audiência temática que nós realizamos, é colocada a possibilidade de serem realizadas outras reuniões, no mínimo 3 (três), 4 (quatro). Só que quando se convoca, a primeira vez é obrigatória, as outras não são, seria uma demanda, uma disposição deles realmente. **Como eles acabavam não retornando para as outras, a gente optou em oferecer mais efetivamente o serviço de psicologia**. E também fica uma coisa repetitiva para eles porque a gente faz aquele momento daí surge novo, **não fica com um grupo coeso para ficar discutindo**. (Entrevistado 2).

De certa forma, a gente sabe que **a recaída é comum** (Entrevistado 2).

As audiências temáticas, quanto aos idosos, só tivemos 1(uma), foi no início do ano passado. A temática de adictos, nós temos há um ano e meio, mais ou menos, fazendo essas audiências. Nos primeiros 8 (oito) meses nós tínhamos uma demanda muito grande, até porque foi represada durante alguns anos, nós não sabíamos o que fazer, até então a audiência temática era um tipo de transação penal, que é esse benefício do Ministério Público. **Até então se fazia ou prestação de serviços à comunidade ou o pagamento da multa, pagamento de cesta básica. Esse Juizado, pela forma de pensamento pela Justiça Restaurativa, resolveu optar pela outra forma que é a chamada pena de advertência**. Então nós construímos um modelo novo de transação penal, que é a **nossa audiência temática, que é essa parte de reflexão**. Então, nos primeiros 8 (oito) meses, nós diminuimos essa demanda. Nós fazíamos bastante, nós fazíamos semanais; no primeiro mês foi a 2 (duas) vezes por semana. Hoje, a nossa realidade é fazer 1 (uma) vez por mês (Entrevistado 3).

A participação é compulsória. É a forma deste Juizado tratar as pessoas que foram pegas em flagrante com pequenas quantidades de drogas (Entrevistado 3).

O tempo da audiência temática acontece das quatorze as dezessete horas, mais ou menos três horas (Entrevistado 3).

Ele passa por **um encontro com o conciliador que explica a ele sobre a audiência temática** e daí, **geralmente é uma semana antes ou uns dias antes, depois ele é agendado para a audiência temática** aqui com a gente. (Entrevistado 3).

As chamadas audiências temáticas aparentam ser, sobretudo, palestras com exibição de vídeos, partilha de experiências e momentos de integração, uma ação social educativa, vejamos:

Aqui no Juizado Criminal **a gente optou pela Social Educativa, que no caso é uma palestra e nesta palestra a gente foi organizando esta forma da audiência temática que, na realidade não se tem uma palestra, mas a gente apresenta vídeos, tem partilha e momento de entrosamento** (Entrevistado 2).

As audiências temáticas não são práticas restaurativas e nem se assemelham a conciliação, mediação, círculo restaurativo ou círculo de sentença. Tendem a ser, práticas com ambição terapêuticas aplicadas em palestras com a intenção de prestar solidariedade, ajudar ou cuidar do ajustamento social do autor do fato, vejamos:

A nossa audiência temática viabiliza um espaço de reflexão e faz com que ele possa estar se vendo no que aconteceu com ele, em ter sido pego nisto. O que a gente quer é que ele possa escolher, possa se ver nesse processo, possa pensar nas consequências e escolher o que ele quer. Então o que eu teria de caso bem-sucedido, seriam os casos que não voltam, que não retornam para a gente, por exemplo, seria um caso bem-sucedido. Porque até se eles fazem uma redução de danos em termos de políticas públicas e de saúde e passam a usar a droga em casa, ele passa a não usar tanto, ele passa a não ir tanto à boca de fumo, isto já é uma redução de danos, é uma forma dele se proteger, proteger a família dele e a saúde dele. Se ele passa a não ser pego, mesmo que ele não pare de usar, mesmo que ele continue usando drogas, se ele tem outra forma de usar e que inclusive ele não seja pego, ele não tem esse problema na Justiça, é algo bem-sucedido. Temos inúmeros casos de pessoas que relatam que pelo flagrante e por terem passado essa tarde com a gente, com a possibilidade de discutir, de conversar sobre o uso das drogas e suas consequências eles decidem parar de usar drogas ou de usar dessa maneira, pensando na redução de danos (Entrevistado 3).

Nos crimes de posse ou porte de droga para uso próprio (audiências temáticas com adictos) ou atos obscenos (audiências temáticas sobre atos obscenos/cidadania para pessoas que urinam em locais públicos) é impossível trabalhar o conflito interpessoal, pois não existe conflito interpessoal a ser solucionado pela justiça restaurativa.

As palestras e vídeos, para pessoas acusadas do cometimento de contravenções ou crimes de menor potencial ofensivo contra idosos, foram praticamente abandonadas no 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque, com a realização de apenas 1 (uma) única audiência temática, vejamos : “As audiências temáticas, quanto aos idosos, só tivemos 1(uma), foi no início do ano passado”. (Entrevistado 3).

Em resumo, à luz dos modelos de Faget (2004) podemos apontar as características das palestras, chamadas de audiências temáticas, práticas terapêuticas, no 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque, conforme tabela abaixo:

Tabela 10 – Características das audiências temáticas no 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque – práticas terapêuticas.

	AUDIÊNCIAS TEMÁTICAS NO 2º JUIZADO DO LARGO DO TANQUE
Objeto/concepção do problema	Necessidade. Não objetiva a solução de um conflito interpessoal.
Distância focal/foco da intervenção	Autor do fato
Processo	Impositivo ou compulsório
Solução	Ajudar, prestar solidariedade ou cuidar do ajustamento social do autor do fato. Prática terapêutica.

Um modelo de justiça restaurativa deve buscar ajudar a superar um conflito interpessoal, mas as audiências temáticas parecem que abordam, com certa rapidez, aspectos da justiça terapêutica.

5.1.3 Mediação⁹³

O 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque trabalha com mediação, prática restaurativa, acolhidas pela ONU e pelo CNJ, vejamos o que dizem os entrevistados:

A função do mediador é ajudar as partes a solucionar as questões que elas trazem. Aqui no Juizado, as questões fogem um pouco da área jurídica e caem em conflitos sociais. Tem muita briga de vizinho, conflitos familiares entre pais, filhos e irmãos; isto acaba gerando alguma questão jurídica. Na mediação agente atua primeiro com o processo que vem do atendimento judiciário, ou da conciliação ou da instrução. E, chegando este até nós, chamamos o ofensor para uma entrevista individual, depois chamamos a vítima e aí vamos trabalhando, paralelamente, com um e com outro, trabalhando mesmo em um nível um pouco mais profundo, de entender a razão do conflito, o que gerou o conflito, porque aconteceu, como aconteceu, o que motivou a pessoa a agir daquela forma. Quando percebem que a pessoa já está um pouco mais trabalhada, elaborou mais aquela raiva ou aquela mágoa, juntam e fazem uma sessão conjunta e nesta sessão quem vai construir o acordo são as partes, a gente não pode sugerir, não pode fazer o papel deles, porque, sobretudo, a mediação é um instrumento que agente tem para que a mediação, na Justiça Restaurativa, que aqui é um Núcleo de Justiça Restaurativa, mediação vítima- ofensor, é um instrumento que a gente tem para fazer primeiro o ofensor se responsabilizar, ver de fato a responsabilidade dele no ato que ele cometeu, por outro lado para que a vítima não fique no papel de vítima eternamente, sair daquele, subir um pouco aquele degrau, olhar para o ofensor e

⁹³ Não foram fornecidos os dados quantitativos relativos ao número de mediações realizadas pelo 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque até a data de entrega do presente trabalho. O entrevistado 6 falou que já chegou a realizar cerca de 50 (cinquenta) mediações por mês.

tentar entender o que motivou aquela questão e aí quando a gente consegue essa arte, porque lidar com o ser humano a este nível é de fato uma arte, então acontece a mediação (Entrevistado 4).

As partes são convidadas a vir, é **um processo voluntário**. A mediação depende das partes virem (Entrevistado 4).

O mediador objetiva a solução da demanda, mas não pelo mediador, ele visa que, naquele momento, naquele espaço, haja uma construção pelas partes da questão que eles mesmos trazem. Se o mediador começar a sugerir, as partes ficarão nas mãos da Justiça, a Justiça que resolveu para eles. Enquanto que se eles mesmos se colocam e procuram buscar soluções, então essas soluções vão ser construídas por eles e serão muito mais eficaz (Entrevistado 4).

O 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque, por meio das pessoas que trabalham no Núcleo de Justiça Restaurativa, dedicam o tempo que for necessário para que a mediação seja efetivamente aplicada, vejamos:

O recomendado seria no máximo duas horas. A gente aqui tenta em uma hora, uma hora e meia, no máximo, porque é um desgaste muito grande. Já houve casos que ficou até três horas e meia de mediação, mas depois agente entende que não é saudável, não é interessante (Entrevistado 4).

Depende muito, a gente faz sessão individual com as partes e sessões conjuntas, a depender que as partes consigam construir o acordo. Em torno de três ou quatro. O importante é que não se deixe estender por um prazo muito longo, por exemplo, mais de dois meses, porque aí fica muito desgastante, pois quando fica no Núcleo de Justiça Restaurativa o processo fica suspenso (Entrevistado 4).

Os conflitos que chegam aqui, exigem de nós muito tempo. Então eu não sei até que ponto eu estou de fato colaborando de uma maneira positiva ou não. **Eu já tive situações aqui, já tive conflitos, já ouvi partes, de ficarem comigo mais ou menos quatro ou cinco meses**, agora não somente as duas pessoas diretamente envolvidas, o autor e a vítima, mas também todos os familiares, os vizinhos e isto requer tempo (Entrevistado 6).

A mediação no Largo do Tanque busca a solução do conflito interpessoal, incentiva o diálogo e a negociação, sem impor sugestões, vejamos:

Um caso bem-sucedido foi uma questão trazida por um tio contra sua sobrinha, eles moravam no mesmo bairro, essa menina que é uma adolescente, veio representada pela mãe, tinha muita relação com esse tio, ele era como se fosse um pai para ela. Essa menina começou a namorar um rapaz e deixou de frequentar a escola, a mãe também ficou sem saber o que fazer e o tio então se sentiu na obrigação de interferir e foi conversar com a menina e esta, muito apaixonada pelo rapaz, passou a destratar o tio, cruzava com o tio no caminho, virava a cara, evitava falar com ele, o tio se sentiu desvalorizado, desprezado, daí começou um atrito, até que um dia eles chegaram as vias de fato. Certo dia o tio se encontrou com a sobrinha foi dizer algumas coisas pra ela, esta não gostou, começaram a discutir, ela xingou ele e ele deu um tapa no rosto dela. A menina se sentiu, como é que faz isto e tal. Daí eles vieram, convidamos, eles aceitaram, primeiro agente ouviu o tio, foram umas duas sessões mais ou menos com ele, estava muito magoado, rancoroso, ele veio com a esposa que expôs como ele se sentiu, menosprezado, ficou doente, adoeceu. Depois

convidamos a menina que veio com a mãe, que estava muito brava com o tio, que nunca esperava que iria acontecer uma coisa dessas. Em umas três sessões de mediação conseguimos restabelecer um diálogo entre eles, isto já foi um ganho. Começaram a colocar as mágoas para fora, conseguiram se olhar e ao final, pediram perdão um para o outro. Parece um conto de carochinha, mas não é, porque, de fato, quem participou daquela mediação percebeu o quanto não foi fácil. **O importante foi os mediadores não sugerirem, eles estavam naquele espaço para garantir um certo diálogo, um certo ar de harmonia, mas tudo o que veio, veio das partes** (Entrevistado 4).

Se tem um mediador que pode, que tem um perfil para contornar aquela situação, para fazer as pessoas entenderem que elas mesmas podem resolver seus conflitos construindo, então eu creio que a Justiça Restaurativa pode ser um instrumento e é, pelo menos no nosso caso, muito útil ao judiciário (Entrevistado 4).

A mediação, no Largo do Tanque, procura não incorrer em revitimizações e atua com imparcialidade, vejamos:

A gente trabalha na mediação, via Justiça Restaurativa, é nessa que eu trabalho. Uma vez detectado que há um conflito entre ambas partes, há uma vítima e há um ofensor, a gente primeiro vai ouvir o ofensor. Por quê? A gente não pode convidar a vítima para uma Justiça Restaurativa para um encaminhamento quando a gente percebe que a situação é de conflito entre as pessoas, mais do que algo palpável, porque a vítima, na prática, é sempre mais exposta a uma conciliação do que o ofensor, as vezes o ofensor prefere pagar, fazer trabalho voluntário, pagar uma cesta básica do que fazer uma conciliação, do que fazer um entendimento com esta pessoa. **Se a gente vai primeiro para a vítima ela topa e o ofensor não topa, a vítima se sente pela segunda vez agredida eu estou querendo um entendimento com você, você me agrediu e eu quero me entender com você e você não quer me entender?. A vítima fica mais transtornada, por isto convidamos primeiro o ofensor, quando percebemos que tem o conflito. Por que se o ofensor topa há uma grande possibilidade de a vítima topar. O ofensor não fica tão abalado com a negativa da vítima porque ele tem um sentimento de culpa, ele aceita melhor a negativa da vítima** (Entrevistado 5).

A gente começa por aí, primeiro tem uma situação e os operadores do Direito aqui tem uma habilidade muito grande para perceber que a coisa vai ao nível do conflito pessoal. Então já encaminha para a Justiça Restaurativa, pegamos o caso, convidamos o ofensor e depois a vítima, para ver se ele topa. Nisto, são marcadas entrevistas, a gente faz um trabalho de escuta, de acolhimento com estas pessoas para ver o que está acontecendo. Já saem daquele caráter pericial de uma denúncia quando ele vai Delegacia e faz. Não, a gente vai ouvindo e prestando muito atenção do que é que este sujeito se queixa, do que é que este sujeito reclama, o que de fato fez com que aquelas duas pessoas se desentendessem? Por que esses vizinhos de vinte anos não se entendem mais? Por que um casal que está separado há dez anos continua entrando com um processo um contra o outro, via a filha? (Entrevistado 5).

Nós procuramos ouvir as pessoas separadamente, eu prefiro ouvi-las no mesmo dia. Tem mediadores que marcam em dias diferentes até para não se encontrarem. Prefiro ouvir no mesmo dia porque as notícias estão bem frescas e prefiro ouvir o que aconteceu, como aconteceu o marco. Se for preciso marco para outros encontros, até que haja de fato a mediação. Então esses encontros que nós chamamos de pré-mediação, são os encontros que a gente faz antes, até que estas pessoas estejam de fato preparadas para que elas possam participar de uma sessão conjunta e tentar solucionar o conflito ou não (Entrevistado 6).

Porque uma vítima chega e dá queixa, a gente já sabe o que aconteceu com a vítima. **Para que esta vítima não seja revitimalizada, então nós fazemos o que: chamamos o autor, porque já foi dado uma queixa, ouvimos ele e depois chamamos a pessoa** (Entrevistado 6).

A mediadora procura ser o mais imparcial possível e tentando mostrar às partes que na realidade houve uma ruptura. Quase sempre essas partes são vizinhos ou pertencem a mesma família, se davam muito bem, se amavam muito, mas, por algum motivo, teve essa relação interrompida e chegaram até aqui ao Juizado. Então, nós procuramos mostrar as pessoas o que eles viviam antes e o que é possível a partir daquele conflito viver daqui pra frente. Quase sempre a gente procura mostrar que é possível viver melhor do que eles viviam antes (Entrevistado 6).

A participação na mediação é voluntária, como diz um entrevistado:

Não é obrigatória a participação (Entrevistado 6).

As mediações são realizadas no Largo do Tanque, apesar da falta de apoio do TJBA, vejamos:

A coisa que a gente mais lamenta é a falta de apoio do Tribunal para o projeto, um projeto belíssimo, um projeto que o CNJ sinaliza, mas também não fiscaliza para saber o que está acontecendo, porque não funciona, parece que o CNJ se satisfaz porque está lá no site do Tribunal que tem Justiça Restaurativa, mas ela funciona, na verdade, na base da boa vontade de uma equipe de voluntários, eu sou voluntária. A equipe hoje conta eu acho que com sete pessoas (Entrevistado 5).

Em resumo, o 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque trabalha efetivamente com mediação, procurando seguir as diretrizes da justiça restaurativa, da ONU e do CNJ, vejamos a tabela abaixo:

Tabela 11 – Características da mediação no 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque

	MEDIAÇÃO NO 2º JUIZADO DO LARGO DO TANQUE
Objeto/concepção do problema	Conflito interpessoal
Distância focal/foco da intervenção	Relação entre os envolvidos no conflito
Processo	Negociado
Solução	Acordo/ resolução

As práticas ligadas às mediações são realmente restaurativas e podem até ser ampliadas para círculos restaurativos como será visto abaixo.

5.1.4 Círculos restaurativos⁹⁴

O 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque trabalha com círculos restaurativos, vejamos o que fala o entrevistado:

Começa como mediação e se transforma em círculo (Entrevistado 6).

Eu venho trabalhando primeiro as sessões individuais e depois, só quando eu percebo que já estão prontos, de fato, para um círculo, aconteceu o círculo (Entrevistado 6).

As pessoas envolvidas no círculo são : autor, vítimas, alguns familiares, amigos, já teve pessoas de trazer amigos muito próximos, que inclusive uma situação mesmo, teve uma que disse que não queria o parente, queria o amigo, porque disse que o amigo sabia mais da situação do que o parente, só que em todas as sessões, em todos os encontros, eram citados os nomes dos parentes, daí eu achei necessário também trazer essas pessoas e eles vieram e eu acredito que valeu a pena (Entrevistado 6).

Eu procuro primeiro dar uma orientação e depois procuro ouvir as partes primeiro. Fala primeiro quem deu a queixa, depois o autor, e aí eu vou colocando de maneira que cada um vá falando no seu devido tempo. Quando existe alguma interrupção, eu procuro conscientizá-los que devem falar de cada vez, para evitar levantar outra situação desagradável. Mas, eu não procuro deixar por número, não. Eu não tenho muito essa preocupação de quem vai falar agora não. Eu acho que o “ponta pé” inicial deve ser dado, primeiro o autor e a vítima, depois cada um vai se colocando e as coisas conseguem tomar o seu devido lugar (Entrevistado 6).

Todos podem falar (Entrevistado 6).

Eu provoço para que eles falem, até porque a preparação que eu venho fazendo com eles antes é para que no dia todos possam falar. Para mim se todos não falarem, para mim, porque eu não tenho que achar nada, para mim, aqui entre nós, eu digo que é uma situação quase frustrante, porque essas pessoas todas colaboram para resolver aquele conflito e no dia do círculo não falarem? (Entrevistado 6)

O círculo dura mais ou menos umas duas horas, duas horas e meia. Até três horas, teve um que levou três horas (Entrevistado 6).

O mínimo dos círculos que nós fizemos aqui foram cinco pessoas. Mas, já teve, inclusive, de onze pessoas (Entrevistado 6).

Eu não sei se outros mediadores já fizeram. Certamente fizeram bem antes de mim, mas do tempo que eu estou aqui, há dois anos, somente foram feitos por mim, e foram 3 (três) círculos (Entrevistado 6).

Um foi um problema que veio os irmãos todos, por causa de herança deixada dos pais para os irmãos. Eles foram muito bem criados, muito bem harmonizados, mas depois que o pai faleceu, sempre tem um irmão mais sabido que quer ficar com a melhor parte. E isso aí criou uma situação difícil, porque eram muito mais irmãs; as irmãs casaram e os maridos, de uma certa forma, tomaram o que eram dos irmãos homens e eles se sentiram afrontados e, inclusive, prometeu ir as vias de fato, o que não aconteceu. Então um dos irmãos mais velhos se sentiu traído, se sentiu na situação do pai, trouxe essa situação para aqui e a gente veio trabalhando,

⁹⁴Não foram fornecidos os dados quantitativos relativos ao número de círculos restaurativos realizados pelo 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque até a data de entrega do presente trabalho. O entrevistado 6 falou que nos últimos 2 (dois) anos somente foram realizados 3(três) círculos restaurativos.

trabalhando, trabalhando e as coisas foram resolvidas. Foi uma questão de herança (Entrevistado 6).

O 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque trabalha com círculos restaurativos, prática restaurativa, acolhida pela ONU e pelo CNJ.

O círculo restaurativo é trabalhado, no 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque, como uma mediação ampliada. Assim, todas as características da mediação são aplicadas aos círculos restaurativos.

Os círculos restaurativos buscam a solução do conflito interpessoal, com a participação de outras pessoas, além do autor do fato e da vítima, e incentiva o diálogo e a negociação, sem impor sugestões.

No Largo do Tanque os círculos são fruto de uma mediação anterior que teve que ser ampliada para solução do conflito interpessoal.

Tabela 12– Características dos no 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque

	CÍRCULOS RESTAURATIVOS NO 2º JUIZADO DO LARGO DO TANQUE
Objeto/concepção do problema	Conflito interpessoal (com participação de outras pessoas, além do autor do fato e da vítima)
Distância focal/foco da intervenção	Relação entre o autor do fato e a vítima com participação de outras pessoas.
Processo	Negociado, com participação de outras pessoas, além do autor do fato e da vítima.
Solução	Acordo/ resolução

As práticas ligadas aos círculos restaurativos não são punitivas e rompem com o processo penal formal.

5.1.5 Conceito de Justiça Restaurativa

Nesta pesquisa, os entrevistados conceituam a justiça restaurativa de formas diversas.

O primeiro entrevistado vislumbra a justiça restaurativa como se fosse uma justiça terapêutica na qual o Estado tenta ajudar as pessoas a responder seus conflitos, vejamos:

Justiça Restaurativa, eu acho que vem como uma tentativa junto do Estado de tentar a ajudar as pessoas a responder seus conflitos, não pelo meio do processo, mas por uma outra via, uma outra forma que as partes consigam resolver os seus

problemas, não necessariamente passar por uma audiência, ter juiz, ter promotor. Então a Justiça Restaurativa, dentro da minha ideia, é justamente esta, é você tentar aproximar o autor do fato da vítima, tentar resolver ali o conflito realmente, o meio que eles vivem, acho que se aproxima mais da realidade deles (Entrevistado 1).

O segundo entrevistado aborda a justiça restaurativa pelo enfoque do resultado positivo, que pode ocorrer na justiça restaurativa ou em um acordo na justiça tradicional, sem que isso implique a resolução do conflito interpessoal, vejamos: “A restaurativa é a justiça do **ganha-ganha, onde todos ganham, não por uma imposição, mas para o bem de cada um**” (Entrevistado 2).

Para o terceiro entrevistado a justiça restaurativa deve possibilitar que os próprios interessados solucionem o conflito interpessoal, vejamos:

Justiça restaurativa é o sentido daquela pessoa poder autocompor, seja o dano, seja de quem foi lesado, ou seja, de duas pessoas chegarem a um acordo que elas duas achem o melhor para elas. O mediador apenas facilita este encontro, este acordo final, mas ele visa restaurar os laços, restaurar essa convivência (Entrevistado 3).

O quarto entrevistado pensa a justiça restaurativa no sentido de promover a reconciliação, vejamos:

Justiça Restaurativa, na minha opinião, ela vem como uma alternativa, sobretudo nos dias atuais em que existe muita violência, muito conflito, mas que no fundo, é algo que sempre permeou a sociedade, a Justiça Restaurativa sempre existiu, sobretudo, nas comunidades aborígenes, onde tinha as tribos e que se fazia onde tinha conflitos, o conflito é próprio do ser humano, eu não creio que o conflito seja um problema, mas como lidar com o conflito.

O sentido da Justiça Restaurativa vem como este lidar, um novo olhar para o conflito.

Nestas comunidades aborígenes, onde tinha os conflitos, tinha sempre um chefe que chamava as partes que estavam brigando e eles tinham um templo, salvo engano na Comunidade Maori, o mesmo templo onde se realizavam casamentos, ali que era um templo sagrado eles, tinham que se reverenciar, olhar para si mesmos e então buscar soluções para conflitos. A Justiça Restaurativa, para nós, vem como uma **forma de restaurar aquele laço que foi rompido** por algum motivo. (Entrevistado 4).

O quinto entrevistado pensa a justiça restaurativa como se fosse uma justiça terapêutica na qual as pessoas podem atuar de forma mais humanitária, vejamos:

Eu acho que justiça restaurativa é **a justiça mais humanitária**. É um dispositivo mais humanitário que a Justiça adotou, formulou, está elaborando aí. É uma Justiça humanitária para os tempos contemporâneos, eu diria que é Justiça moderna, não como novidade, mas como efeito de uma realidade social aonde os conflitos sociais são intensos. **A normatização social está muito sem parâmetro, então as pessoas atribuem a si direitos equivocados, posições equivocadas** (Entrevistado 5).

O sexto entrevistado ressalta que a justiça restaurativa está ligada a restaurar laços desgastados, como se a reconciliação, de pessoas próximas, fosse o centro das práticas, esquecendo que outros pontos, também, são importantes: prevenção de conflitos, conciliação de pessoas desconhecidas antes do conflito, restauração das vítimas, dos infratores e das comunidades), vejamos:

Para mim Justiça Restaurativa, talvez a definição que eu vá dar, não esteja nem dentro de tudo o que eu aprendi em todos os cursos. Mas, Justiça Restaurativa para mim é realmente **restaurar os laços desgastados**, esses **laços que um dia foram tão fortes** e por algum momento e quase sempre sutil, dentro da visão do mediador, que as partes envolvidas cada um sabe o sentimento que tem, mas dentro da visão do mediador até motivos sutis e deixaram **laços tão bonitos e tão fortes serem esgarçados**, serem as vezes até mesmo rompidos. E cabe a Justiça Restaurativa tentar eu sempre parto desse princípio eu não boto somente o meu olhar para o fato que eles estão trazendo no momento, eu **procuro olhar o que existiu antes**. Porque eu sempre entendo assim, não se trai quem não se ama. Quem não ama, não ama, não estou traindo nada, não tem compromisso, não tem responsabilidade. Só quando se tem compromisso, se tem responsabilidade, se tem um vínculo é que nós podemos dizer que existe traição. É como também da Justiça Restaurativa, **se não teve nenhum laço forte, a gente não tem que restaurar nada**, nada quebrou. Então, se vem para a Restaurativa é porque houve algo muito forte. Então para mim é mais fácil olhar lá para trás do que pegar o fato que esta me trazendo aqui agora. Então para mim Justiça Restaurativa é esse tentativa de **restaurar laços que foram rompidos ou que estão prestes a romper** (Entrevistado 6).

A diversidade de utilização de práticas punitivas, terapêuticas e restaurativas no 2º Juizado do Largo do Tanque confunde os entrevistados sobre o que é justiça restaurativa e faz com que cada entrevistado, que trabalha na vara, tenha uma visão diferente do que seja justiça restaurativa, com um olhar bem mais inclinado para as características da justiça terapêutica do que para a justiça restaurativa.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do trabalho desenvolvido, da pesquisa teórica e das entrevistas, apontamos, em tópicos, as seguintes conclusões:

- a) A justiça restaurativa não se confunde com a leiga noção de aplicação de penas conhecidas como “alternativas” ou com a tentativa de melhorar os erros da justiça retributiva ou punitiva, mas, entendemos que a justiça restaurativa é um sistema de práticas (por exemplo: conciliação, mediação, reuniões/conferências familiares ou comunitárias, círculos de sentenciamento) utilizadas para prevenir conflitos e crimes, que busca corrigir ou atenuar as consequências decorrentes de conflitos interpessoais, com a devolução do poder de solução do conflito criminal a vítima, ao ofensor e a comunidade para que decidam, dialoguem ou planejem sobre a melhor forma de solucionar este conflito, com o objetivo de reparar, sendo possíveis, total ou parcialmente, os danos causados pelo crime, promover ou possibilitar a reconciliação ou conciliação dos envolvidos e a restauração das vítimas, dos infratores e das comunidades.
- b) A racionalidade penal moderna, como pensamento predominante, ajudou a criar o mito ou a ilusão de que a pena afluiva é a melhor saída para assegurar o respeito às normas de comportamento, e, em consequência disto, o direito criminal acabou acolhendo o pensamento punitivo para castigar, corrigir, e, até falsamente, ressocializar ou melhorar o infrator, desde que seja, preferencialmente, encarcerado, sufocando e tentando impedir qualquer outra possibilidade de solucionar o conflito interpessoal.
- c) O paradigma punitivo está em crise e isso permitiu o surgimento de novas ideias e práticas, como a justiça restaurativa, mas isso não significa que o paradigma atual vai desaparecer rapidamente.
- d) Nas conciliações, no 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque, não foi verificado indício de saída do paradigma punitivo, mas, pelo contrário, o autor do fato, somente tem tempo para confirmar ou não a proposta apresentada, sem possibilidade de negociação real.
- e) A conciliação não é tratada como prática restaurativa, no 2º Juizado do Largo do Tanque, mesmo diante da diretriz da ONU e do CNJ, e o conflito interpessoal não é trabalhado adequadamente, sendo mantido o paradigma punitivo e os aspectos ligados à culpa e ao processo, sem demonstração de preocupação efetiva com a vítima.

- f) No 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque são realizadas as chamadas audiências temáticas sobre atos obscenos/cidadania (para pessoas que urinam em locais públicos), audiências temáticas para pessoas acusadas do cometimento de contravenções ou crimes de menor potencial ofensivo contra idosos e as audiências temáticas com adictos (usuários de drogas acusados do cometimento do crime capitulado no art. 28, da Lei nº 11.343/2006), que não são práticas restaurativas, mas terapêuticas.
- g) Os responsáveis pelas audiências temáticas buscam tratar ou ajudar a vítima ou o ofensor, cuidar do ajustamento social do autor do fato ou dos seus problemas psicológicos, mas não pretendem ajudar a solucionar um conflito interpessoal.
- h) As audiências temáticas não são práticas restaurativas e nem se assemelham a conciliação, mediação, círculo restaurativo ou círculo de sentença (práticas restaurativas incentivadas pela ONU).
- i) O 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque trabalha efetivamente com mediações, prática restaurativa, acolhida pela ONU e pelo CNJ.
- j) A mediação, no Largo do Tanque, busca a solução do conflito interpessoal, incentiva o diálogo e a negociação, sem impor sugestões.
- k) O 2º Juizado Criminal do Largo do Tanque trabalha com círculos restaurativos, como uma ampliação de uma mediação anterior, que teve que ser dilatada, para solução do conflito interpessoal.
- l) A diversidade de utilização de práticas punitivas, terapêuticas e restaurativas no 2º Juizado do Largo do Tanque confunde os entrevistados sobre o que é justiça restaurativa e faz com que cada entrevistado, que trabalha na vara, tenha uma visão diferente do que seja justiça restaurativa, com um olhar bem mais inclinado para as características da justiça terapêutica do que para a justiça restaurativa.
- m) O Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque poderia acolher a conciliação no seu Núcleo de Justiça Restaurativa, com apoio nas legislações da ONU e do CNJ, e alocar as audiências temáticas para um Núcleo de Práticas Terapêuticas.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Sistema Penal: Contribuições abolicionistas para uma política criminal do encontro.** Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/18.pdf>>. Acesso em 1 mai. 2014.

AFRICA DO SUL. **Lei de Promoção da Unidade Nacional e Reconciliação de 1995 da África do Sul.** Disponível em : < <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/1995-034.pdf>>. Acesso em: 3 fev. 2014

AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e justiça restaurativa : a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais.** São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum.** Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/10713-10713-1-PB.pdf>>. Acesso em 03 mai. 2014.

APAV. **“Vítimas & Mediação” e programas de Justiça Restaurativa em curso na Europa.** Disponível em : <http://www.apav.pt/pdf/Victims_Mediation_PT.pdf>. Acesso em: 1 mai. 2014.

AZEVEDO, André Gomma. **O Componente de Mediação Vítima-Ofensor na Justiça Restaurativa: Uma Breve Apresentação de uma Inovação Epistemológica na Autocomposição Penal.** In: Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., *Justiça Restaurativa*. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociedade do direito penal.** Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

_____, **La política criminal y el derecho penal de la Constitución: nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales**. Revista do IBCCRIM, São Paulo, n. 29, 2000.

BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2002. v. 1.

BAUMAN, Zygmunt. **Bauman sobre Bauman: diálogos com Keith Tester**. Tradução de Carlos Iberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BRANCHER, Leoberto; AGUINSKY, B. **Projeto Justiça para o Século 21**. Disponível em: <http://www.justica21.org.br/j21/webcontrol/upl/bib_241.doc> Acesso: 1 fev de 2013.

BRANCHER, Leoberto; SILVA, Susiâni (Orgs). **Justiça para o Século 21-Instituindo Práticas Restaurativas – Semeando Justiça e Pacificando Violências**. Porto Alegre: Nova prova, 2008

_____, Leoberto. **Justiça, responsabilidade e coesão social. Reflexões sobre a implementação na Justiça da Infância e da Juventude em Porto Alegre**. In: SLAKOMON, Catherine; Machado, Máira Rocha; Bottini, Pierpaolo Cruz (Org.). **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7006, de 2006**. Disponível em : <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=568ED03996C1EBFAAE4ECE0A568C2AD3.proposicoesWeb1?codteor=393836&filename=PL+7006/2006>. Acesso em: 3 mai. 2014.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, alterada pela Emenda nº 1, de 31.01.13, do CNJ**. Disponível em : <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 3 mai. 2014.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 ut. 988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 5 fev. 2013.

_____. Decreto nº 7.037/2009. **Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3 e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm>. Acesso em: 03 jun. 2014.

_____. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 03 jun. 2014.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 03 jun. 2014.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 03 jun. 2014.

_____. Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. **Lei que Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) e dá outras providências.** Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm>. Acesso em: 3 mai. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Cartilha do Núcleo de Justiça Restaurativa.** Disponível em: <<http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/stories/jrcartilha.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Carta de Araçatuba.** Disponível em: <<http://ijj.tjrs.jus.br/justica-restaurativa/carta-aracatuba>> . Acesso em: 30 mai. 2014

CAPPI, Riccardo. “**Maneiras de pensar**” o controle social e a justiça penal: uma análise dos discursos parlamentares sobre a redução da maioria penal. In: L.C. Lourenço, & G. L. Rocha Gomes (Org.), **Prisões e punições no Brasil contemporâneo.** Salvador: Edufba, 2011.

_____. Mediação e prevenção da violência. In : M. Lomanto, S. Amorim, & V. Leonelli (Orgs.), **Mediação popular: uma alternativa para a construção da justiça.** Salvador : Juspopuli, 2009.

_____. **Motifs du contrôle et figures du danger: l'abaissement de l'âge de la majorité pénale dans le débat parlementaire brésilien** (Tese de Doutorado). Université Catholique de Louvain, Belgique, disponível em: <http://dial.academielouvain.be/downloader/downloader.py?pid=boreal:76421&datastream=PDF_01>. Acesso em: 01 de fev. 2014.

_____. **Pensando as respostas estatais às condutas criminalizadas: um estudo empírico dos debates parlamentares sobre a redução da maioria penal (1993 - 2010)**. Disponível em <<http://www.reedpesquisa.org/ojs-2.4.3/index.php/reed/issue/viewIssue/1/1>>. Acesso: 01 de mai. 2014.

CARVALHO, SAULO. **Resenha sobre as possibilidades de um Modelo Crítico de Justiça Restaurativa**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito, Porto Alegre, Vol. 6, número 1, 2014.

CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime: a caminho dos Gulags em estilo ocidental**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. Civilidade e estado. In: PASSETI, Edson; SILVA, Roberto Baptista Dias da(Org.). **Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva**. São Paulo: IBCCRIM, 1997.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Decisão 10575/02**. Rede Europeia de Pontos de Contato Nacionais para a Justiça Restaurativa. Disponível em :<http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/libe/20030217/10575_02pt.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2014.

DALY, Kathleen e HAYES, Hennessey. **Restorative Justice and Conferencing in Australia**. Disponível em: <<http://www.aic.gov.au/documents/5/3/D/%7B53D95879-0B21-40BC-B716-3DACF695FA3B%7Dt186.pdf>>. Acesso em : 02 mai 2014.

DOURADO, Maiara Batista. **A construção de uma nova justiça?** Tecendo ideias com autores e profissionais da justiça restaurativa (monografia). Universidade do Estado da Bahia – Uneb (Salvador), Departamento de Ciências Humanas, 2012.

DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

FAGET, Jacques. **Mediation et violences conjugales**. Disponível em :<<http://champpenal.revues.org/50?lang=en>>. Acesso em: 01 de mai. de 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FIELD, Rachael. **Encontro Restaurativo Vítima – Infrator**: Questões Referentes ao Desequilíbrio de Poder Para Participantes Jovens do Sexo Feminino. In: Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org.,. Justiça Restaurativa (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD), 2005.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. Petrópolis: Vozes, 2012.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed.. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Luiz Flávio; BUNDUKY, Mariana Cury. **80% (?) dos condenados a pena de prisão são reincidentes**. Instituto Avante Brasil, São Paulo, 05 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.ipclfg.com.br/artigos-do-prof-lfg/80-dos-condenados-a-pena-de-prisa%cc%83o-sao-reincidentes>>. Acesso em: 23 jul. 2012.

GOMES, Luiz Flávio. **Crimes hediondos e a ineficácia do populismo punitivo**. IAB, São Paulo, Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/crimes-hediondos-e-a-ineficacia-do-populismo-punitivo/>> . Acesso em: 14 fev. 2014.

_____. **Leis Penais Novas não diminuem a criminalidade**. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/leis-penais-novas-nao-diminuem-a-criminalidade/>> . Acesso em: 14 fev. 2014.

_____. **População carcerária cresceu 6,8% em apenas seis meses**. Conjur, São Paulo. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2013-jan-23/luiz-flavio-gomes-populacao-carceraria-cresceu-68-seis-meses> >. Acesso em: 14 fev. 2014.

_____. **Brasil: Reincidência de até 70%**. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/brasil-reincidencia-de-ate-70/>> . Acesso em: 14 fev. 2014.

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da Modernidade**: doze lições. Tradução Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HOBBSAWN, Eric. **A era das revoluções: 1789-1848**. 25. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

HULSMAN, Louk. BERNAT DE CELIS, Jacqueline. **Penas perdidas**. Trad. Maria Lúcia Karan. Rio de Janeiro: LUAM, 1993.

HULSMAN, Louk. **Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal**. In: PASSETTI, Edson; SILVA, Roberto Baptista Dias da (Org.) Conversações abolicionistas. São Paulo: IBCCRIM/PEPG de Ciências Sociais da PUC/SP, 1997.

JACCOUD, Mylène. **Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa**. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; INTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa. Brasília: Ministério da Justiça e Programa as Nações Unidas para o Desenvolvimento –PNUD, 2005.

KOSS, Mary, BACHAR, Karen J, HOPKINS, C. Quince, CARLSON, Carolyn. **Resposta de Comunidade. Ampliação da Resposta da Justiça de uma Comunidade a Crimes Sexuais Pela Colaboração da Advocacia, da Promotoria, e da Saúde Pública: Apresentação do Programa RESTORE**. In: Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Justiça Restaurativa (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD). 2005.

LARA, Caio Augusto Souza, **Dez anos de práticas restaurativas no brasil: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça**. Disponível em : <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1dfcb07c683107f0>. > Acesso em : 20 jun 2014.

MACCOLD , Paul e WACHTEL. **Em Busca de um Paradigma: Uma Teoria de Justiça Restaurativa**. Disponível em: <http://www.iirp.edu/article_detail.php?article_id=NTYy>. Acesso em: 14 fev. 2014.

MACHADO, Maíra Rocha. **As novas estratégias de intervenção sobre crimes transnacionais e o sistema de justiça criminal brasileiro**. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs). Novas Direções na Governança da Justiça e da Segurança. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006.

MANZINI , Eduardo José. **Entrevista semi-estruturada: análise de objetivos e de roteiros**. Disponível em: <<http://www.sepq.org.br/IIsipeq/anais/pdf/gt3/04.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2014.

MARSHALL, Chris; BOYACK, Jim; BOWEN, Helen. **Como a justiça restaurativa assegura a boa prática? Uma abordagem baseada em valores.** In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. *Justiça restaurativa.* Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

MARSHALL, Tony. **The Evolution of Restorative Justice in Britain.** In: *European Journal on Criminal Policy Research*, vol. 4, n. 4. Heidelberg: Springer, 1996.

Maxwell, Gabrielle. **A Justiça Restaurativa na Nova Zelândia.** In: Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. *Justiça Restaurativa.* Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005.

MCCOLD, Paul e WACHTEL, Ted. **Pursuit of Paradigm: A Theory of Restorative Justice,** INTERNATIONAL INSTITUTE FOR RESTORATIVE PRACTICES. Disponível em: <http://www.iirp.edu/iirpWebsites/web/uploads/article_pdfs/paradigm.pdf>. Acesso em: 1 mai. 2014.

MCELREA, FWM. **Judge McElrea Papers.** Disponível em: <<http://www.napierlibrary.co.nz/special-collections/judge-mcelrea-papers/>>. Acesso em 02 mai. 2014

_____. **The New Zealand experience of restorative justice legislation.** Disponível em : <<http://www.napierlibrary.co.nz/assets/mcelrea/fresno-minnesota.PDF>>. Acesso em : 02 mai 2014.

MELO, Eduardo Rezende. **Justiça restaurativa e seus desafios histórico-culturais.** Um ensaio crítico sobre os fundamentos ético-filosóficos da justiça restaurativa em contraposição à justiça retributiva. In, Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., *Justiça Restaurativa.* Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005.

MIERS, David. **Estudo comparativo de sistemas.** In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DIKÊ, 1., 003, Lisboa. *Protecção e promoção dos direitos das vítimas de crimes na Europa.* Lisboa: APAV -Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, 2003. p. 45-60.

MIRANDA, Anabela. **A determinação da medida da pena privativa de liberdade.** Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

MOLINA, Antônio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**: introdução a seus fundamentos teóricos –introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais. 5.ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Morrison, Brenda. **Justiça restaurativa nas Escolas**. In: Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. *Justiça Restaurativa*. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005.

NOVA ZELÂNDIA, **Parole Act 2002**. Disponível em: <<http://www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0010/latest/DLM137632.html>>. Acesso em : 02 mai 2014

_____. **Sentencing Act 2002**. Disponível em: <<http://www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0009/latest/DLM135342.html>>. Acesso em : 02 mai 2014.

_____. **Victims' Rights Act 2002**. Disponível em: <<http://www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0039/latest/DLM157813.html>>. Acesso em : 02 mai 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho Econômico e Social. **Resolução nº. 12, de 2002**. Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal. 24 jul. 2002. Disponível em: <<http://justicarestaurativaemdebate.blogspot.com.br/2008/07/resoluo-200212-do-conselho-econmico-e.html>>. Acesso em: 1 mai. 2013.

_____. **Declaração de Viena**, Disponível em : <<http://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>> . Acesso em: 3 fev. 2014.

_____. **Declaração sobre Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crimes e Abuso de Poder e as notas das discussões sobre justiça restaurativa durante o Décimo Congresso sobre Prevenção do Crime e do Tratamento de Ofensores, intitulada “Ofensores e Vítimas – Responsabilidade e Justiça no Processo Judicial**. Disponível em : <<http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison->

reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2014.

_____. **Direitos humanos**: compilação de instrumentos internacionais. Lisboa, dez. 2008. v. 2. Disponível em: <[http://www.gddc.pt/direitos-humanos/outraspubPDF/Direitos Humanos II V2.pdf](http://www.gddc.pt/direitos-humanos/outraspubPDF/Direitos_Humanos_II_V2.pdf)>. Acesso em: 01 mai. 2013.

_____. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. **Handbook on restorative justice programmes**. New York: United Nations, 2006.

_____. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio) adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 45/110, de 14 de Dezembro de 1990**. Disponível em : <http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/projects/UN_Standards_and_Norms_CPCJ_-_Portuguese1.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2014

_____. **Resolução da Assembléia-Geral da ONU nº 56/261, de 31 de janeiro de 2002 (ONU, 2002), intitulada “Planejamento das Ações para a Implementação da Declaração de Viena sobre Crime e Justiça – Respondendo aos Desafios do Século Vinte e um”**. Disponível. em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/56/261&referer=http://www.un.org/depts/dhl/resguide/r56_en.shtml&Lang=S> . Acesso em: 3 fev. 2014

_____. **Resolução nº 2002/12 do CESO das Nações Unidas**, Tradução Livre feita por Renato Sócrates Gomes Pinto. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adolescente_em_conflito_com_a_Lei/Legislacao_adolescente/Federal_adolescente/Resolu%C3%A7%C3%A3o%2012%20Conselho%20Economico%20da%20ONU.doc>. Acesso em: 2 fev. 2014.

_____. Subcomitê de prevenção à tortura. **Relatório sobre a visita ao Brasil do Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 08 fev. 2012**. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-poio/publicacoes/tortura/relatorio_visita_ao_Brasil_subcomite_prevencao_tortura_jun2012>. Acesso em: 01 fev. 2013.

OXHORN, Philip e SLAKMON, Catherine. Micro-justiça, **Desigualdade e Cidadania Democrática A Construção da Sociedade Civil através da Justiça Restaurativa no Brasil**. In: Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Justiça Restaurativa. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **A Justiça Restaurativa e o Acesso à Justiça:** em busca da efetivação dos direitos fundamentais. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de (coord.). Direitos Fundamentais em Construção. Estudos e m homenagem ao Ministro Carlos Ayres Britto. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

_____. **Justiça restaurativa:** da teoria à prática. São Paulo: BCCRIM, 2009.

PARKER, Lynette. **Justiça Restaurativa:** Um Veículo para a Reforma? In: Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Justiça Restaurativa. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005.

PAZ, Silvana e PAZ, Silvina. **Justiça Restaurativa - Processos Possíveis.** In: Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Justiça Restaurativa. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005.

PINTO, Renato Sócrates. et. al., **Justiça Restaurativa é possível no Brasil ?** In: SLAKMON, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, (Org.), Justiça Restaurativa. Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento- PUND, 2005.

PIRES, Álvaro. **A face bélica das formações sociais do capitalismo pós-industrial e globalizado:** o sistema penal regular a eliminação das garantias dos direitos fundamentais – as sombrias perspectivas a partir de Guantánamo. In: KARAM, Maria Lúcia (Org.). Globalização, sistema enal e ameaças ao estado democrático de direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. **A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos.** Novos Estudos CEBRAP, São Paulo, n. 68, p. 39-60, 2004.

PORTUGAL. Lei nº 21/2007. **Mediação penal.** Disponível em : <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1459&tabela=leis>. Acesso em: 3 jun. 2014.

_____. Lei 166/99, de 14 de Setembro de 1999. Disponível em : < http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=542&tabela=leis >. Acesso em: 3 jun. 2014.

PRADO, Geraldo. **Justiça penal consensual**. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre(Org.). Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

PROULX, Craig. **Blending Justice**: Interlegality and the incorporation of aboriginal justice into the formal canadian justice system. Disponível em: < <http://www.jlp.bham.ac.uk/volumes/51/proulx-art.pdf> >. Acesso em: 1 mai. 2014

PRUDENTE, Neemias Moretti. **Justiça restaurativa**: A Construção de um Outro Paradigma. Disponível em < <http://atualidadesdodireito.com.br/neemiasprudente/2014/07/01/justica-restaurativa-a-construcao-de-um-outro-paradigma/> > . Acesso em: 20 jun. 2014.

_____, Neemias Moretti **Justiça restaurativa**: marco teórico, experiências brasileiras, propostas e direitos humanos. Florianópolis: Bookess, 2013.

PRUDENTE, Neemias Moretti; SABADELL, Ana Lucia. **Mudança de Paradigma**: Justiça Restaurativa. Revista Jurídica Cesumar Mestrado, Maringá/PR, v. 8, n. 1, jan./jul. 2008.

ROBALO, Tereza Lancry de Gouveia de Albuquerque e Sousa. **Justiça Restaurativa**: um Caminho para a Humanização do Direito. Curitiba: Juruá, 2012.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de sociologia jurídica**: introdução a uma leitura externa do direito. 4. ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2008.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Justiça restaurativa e paradigma punitivo**. Curitiba: Juruá, 2009.

SANTANA, Selma P. de. **Justiça Restaurativa. A reparação como consequência jurídico - criminal autônoma do delito**. Rio de janeiro: Lumen Iures, 2009.

_____. **O “redescobrimento” da vítima**: uma esperança. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 12, 142, p. 4-5, set. 2004.

SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal. Porquê, Para quê e como?**, Coimbra : Coimbra Editora, 2014.

_____. **A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal – algumas reflexões suscitadas pelo anteprojecto que introduz a mediação penal “de adultos” em Portugal.** Disponível em : < <https://woc.uc.pt/fduc/getFile.do?tipo=2&id=1490>>. Acesso em: 21 jun. 2014.

Scuro Neto, Pedro. **Chances e entraves para a justiça restaurativa na América Latina.** In: Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Justiça Restaurativa. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005.

_____. O Enigma da Esfinge. Uma Década de Justiça Restaurativa no Brasil. Revista Jurídica-CGJ/FURB. ISSN 1982-4858 v. 12, nº 23, p. 3-24, jan/jun. 2008.

_____. **Por uma Justiça Restaurativa ‘real e possível’.** Disponível em: <<http://www.nest.org.br/colab.pedro.scuro.neto/por.uma.justica.restaurativa.real.e.possivel.pdf>> Acesso em 01 mai. 2013.

SHEARING, Clifford e FROESTAD, Jan. **Prática da Justiça - O Modelo Zwelethemba de Resolução de Conflitos.** In: Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Justiça Restaurativa. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SICA, Leonardo. **Bases para o modelo brasileiro de justiça restaurativa.** In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs). Novas Direções na Governança da Justiça e da Segurança. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006a.

_____. **Cultura punitiva, direito de defesa e algumas propostas de reforma penal.** In: FÖPPEL, Gamil (Org.). Novos desafios do direito penal do terceiro milênio: estudos em homenagem ao Professor Fernando Santana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006b.

_____. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal:** o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; e YOUNG, Jock. **The New Criminology:** for a social theory of deviance. Londres: Routledge and Kegan Paul, 1973.

UMBREIT, Mark S. "**Restorative Justice Through Victim-Offender Mediation: A Multi-Site Assessment.**" *Western Criminology Review* 1(1). [Online]. Disponível em: <<http://wcr.sonoma.edu/v1n1/umbreit.html>>. Acesso em: 1 mai. 2014.

UNIÃO EUROPEIA. Conselho da União Europeia. **Decisão do Conselho nº. 11621/02, de 19 de setembro de 2002.** Cria uma Rede Europeia de Pontos de Contacto Nacionais para a Justiça Reparadora. *Jornal Oficial*, Bruxelas, 19 set. 2002. Disponível em: <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/pt/02/st11/st11621.pt02.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2013.

_____. Conselho da União Europeia. **Decisão-Quadro do Conselho de 15 de março de 2001. Relativa ao estatuto da vítima em processo penal.** *Jornal Oficial*, Bruxelas, 22 mar. 2001. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:082:0001:0004:PT:PDF>>. Acesso em: 01 fev. 2013.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas.** São Paulo: Método, 2008.

VICTIM OFFENDER RECONCILIATION PROGRAM OF THE CENTRAL VALLEY. **Victim mediation evaluations:** 1994-2003. Fresno, 2004. Disponível em: <<http://vorp.org/docs/1994-2003%20v%20evals.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2013.

VIITO, Renato Campos Pinto de. **Justiça Criminal, Justiça Restaurativa e Direitos Humanos.** In: Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. *Justiça Restaurativa*. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005.

WACQUANT, Loïc. **Sobre a "janela quebrada" e alguns outros contos sobre segurança vindos da América.** *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 46, p. 228-225, jan./fev. 2004.

WALGRAVE, L. **Imposição da restauração no lugar da dor:** reflexões sobre a reação judicial ao crime. In: SLAKOMON, Catherine; Machado, Máira Rocha; Bottini, Pierpaolo Cruz (Org.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília-DF: Ministério da Justiça 2006.

WALGRAVE, Lode. **Investigating the Potentials of Restorative Justice Practice**. Disponível em: <<http://law.wustl.edu/journal/36/Walgrave.pdf>>. Acesso em: 1 mai. 2014

WALGRAVE, Lode. **Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship**. Cullompton (Reino Unido) e Portland (EUA): Willan Publishing, 2008.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis, Habitus, 2001.

_____. **Sobre a Impossibilidade de Ensinar Direito**: notas polêmicas para a desescolarização do direito. In WARAT, L. A. Epistemologia e Ensino do Direito: o sonho acabou. V. II. Florianópolis: Boiteux, 2004.

XAVIER, José Roberto F.. **La réception de l'opinion publique par le système de droit criminel**. Tese de doutorado. Ottawa : University of Ottawa, 2012.

_____. **O sistema de direito criminal e a racionalidade penal moderna**: ilustrações empíricas de dificuldades cognitivas em matéria de penas. São Paulo, RBCCRIM, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 5ª edição, 2010.

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

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