

José Lucíolo Gorayeb Santos



Justiça restaurativa no Brasil: uma avaliação da política pública, dos programas e das práticas, com fundamento em publicações do Conselho Nacional de Justiça

UNIVERSIDADE FERNANDO PESSOA
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
MESTRADO EM CRIMINOLOGIA

Porto, 2020

José Lucíolo Gorayeb Santos



Justiça restaurativa no Brasil: uma avaliação da política pública, dos programas e das práticas, com fundamento em publicações do Conselho Nacional de Justiça

UNIVERSIDADE FERNANDO PESSOA
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
MESTRADO EM CRIMINOLOGIA

Porto, 2020

José Lucíolo Gorayeb Santos

Justiça restaurativa no Brasil: uma avaliação da política pública, dos programas e das práticas, com fundamento em publicações do Conselho Nacional de Justiça

Assinatura: _____

Trabalho apresentado à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Fernando Pessoa como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Mestre em Criminologia, sob orientação do Professor Doutor Pedro Cunha e coorientação da Professora Doutora Allana Campos Marques Schrappe.

Resumo

Na presente investigação procura-se compreender em que consiste a justiça restaurativa, tanto no plano teórico quanto no prático. Apresentam-se a teoria da justiça restaurativa, seus conceitos, ideias propulsoras de seu surgimento, comparação com a justiça penal, algumas concepções e modelos teóricos para seu funcionamento, além de algumas críticas opostas ao movimento restaurativo. Para avaliar a repercussão da justiça restaurativa no Brasil, foram analisadas as seguintes publicações do Conselho Nacional de Justiça: Consulta Pública sobre o Planejamento da Política Pública Nacional do Poder Judiciário (2019), Justiça em Números (2019, ano-base 2018), Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa (2019) e Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário (2018), além de estudos de caso relatados em trabalhos acadêmicos. Com base nelas, efetuou-se uma avaliação da distribuição dos programas no território nacional e destacaram-se as principais características das práticas adotadas pelos profissionais da justiça restaurativa. Em termos metodológicos, foram utilizadas as técnicas de revisão bibliográfica para o capítulo teórico, além de levantamento e análise de dados secundários oriundos das publicações nomeadas. Os resultados apontam que o planejamento da política pública nacional de justiça restaurativa do Poder Judiciário tem apresentado uma aceitação significativa pela gama de profissionais com vivência nesta prática. Com relação aos programas, projetos ou ações em justiça restaurativa, viu-se que, na maioria dos casos, tais iniciativas não possuem espaço exclusivo para a realização de suas práticas. Por outro lado, a respeito das metodologias restaurativas, observou-se também que as mais utilizadas são aquelas ligadas às práticas circulares. Além disso, a maior parte dos programas, projetos ou ações possui como foco os conflitos envolvendo infância e juventude, infrações criminais leves e violência doméstica. Apesar de todos os limites, o campo dos procedimentos em curso das iniciativas da justiça restaurativa está produzindo impacto positivo na vida das pessoas, das comunidades e das instituições envolvidas.

Palavras-chave: Justiça restaurativa; Crise do sistema de justiça; Gestão do crime; Percepções de profissionais; Conselho Nacional de Justiça.

Abstract

The aim of the present research is to comprehend what restorative justice consists of, both theoretically and practically. The theory of restorative justice is presented, along with its concepts, the driving ideas behind its emergence, a comparison with criminal justice, some concepts and theoretical models for its operation, and some criticisms by those opposed to the restorative movement. In order to evaluate the impact of restorative justice in Brazil, the following publications by the National Board of Justice were analyzed: “Public Consultation regarding the National Public Policy Planning of the Judiciary Branch” (2019), “Justice in Numbers” (2019, base year 2018), “Survey of the Restorative Justice Programs” (2019) and “Piloting Restorative Justice: the Role of the Judiciary Branch” (2018). Other related case studies were examined in academic projects. Based on these studies, an evaluation of the distribution of national programs was made and the main characteristics of the practices adopted by restorative justice professionals stood out in the analysis. In methodological terms, the techniques of bibliographical review were utilized for the chapter on theory, as well as the gathering and analysis of secondary data derived from the previously mentioned publications. The results show that the restorative justice national public policy planning by the judiciary branch has displayed significant acceptance by the array of professionals with experience in the field. In relation to the programs, projects, or suits in restorative justice, one could see that, in most cases, such initiatives did not possess exclusive space for the completion of their practices. On the other hand, regarding restorative methodologies, one could observe also that the ones which are most used are those related to circular practices. Besides this, the majority of programs, projects, or suits have as their focus the conflicts involving childhood and youths, minor criminal infractions, and domestic violence. Despite all limitations, the field of ongoing procedures of initiatives by restorative justice is producing positive impact in people’s lives, communities, and related institutions.

Keywords: Restorative justice; Crisis of the justice system; Crime management; Perception by professionals; National Board of Justice.

Para Petros, por tudo.

Agradecimentos

Concluída minha dissertação de mestrado, após tentativas anteriores frustradas por razões puramente pessoais, agradeço a todos que me acompanharam.

Norminha, minha mãe (*in memoriam*), provavelmente não sabes, mas foste a inspiradora direta deste estudo. Meu muito obrigado, com todo o meu amor.

Elisabeth Bittencourt, psicanalista e escritora, sua bela direção do trabalho analítico foi fundamental para uma nova e melhor perspectiva de vida para mim, e tremendamente importante para a conclusão desta dissertação. Muito obrigado.

Professor Doutor Pedro Cunha, orientador, sempre gentil e firme, muito obrigado.

Professora Doutora Allana Campos Marques Schrappe, coorientadora no Brasil, sua presença foi um farol nos momentos de angústia, me mostrando o caminho útil aos propósitos do trabalho. Muito obrigado.

Procurador de Justiça Eduardo Jorge Hiluy Nicolau, Corregedor-Geral do Ministério Público do Estado do Maranhão, meu muito obrigado pela compreensão nos momentos em que precisei pedir férias para conseguir dedicar-me a esta pesquisa.

Rafael Silva, Economista e Mestre em Desenvolvimento Socioeconômico, suas sugestões sobre como olhar para os números do CNJ foram muito importantes. Muito obrigado.

Professor de Português-Inglês e Assessor Jurídico do Procurador-Geral de Justiça do Maranhão, Dr. José Mário Ewerton, a revisão do texto o fez muito melhor. Agradeço muito a gentileza.

Índice

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – JUSTIÇA RESTAURATIVA	4
1. Criminologia e justiça restaurativa: uma abordagem inicial	4
2. Justiça restaurativa: aproximação do conceito.....	6
2.1. Introdução	6
2.2. Conceitos.....	10
3. O que não é a justiça restaurativa	13
4. Valores da justiça restaurativa	16
5. Um pouco de história: o roubo do conflito.....	17
6. Ideias propulsoras: vitimologia, abolicionismo penal e crise de legitimidade do sistema penal	22
6.1. Introdução	22
6.2. Vitimologia	22
6.3. Abolicionismo penal	26
6.4. Crise de legitimidade do sistema penal.....	29
7. Modelos ou concepções de justiça restaurativa: as práticas mais comuns	31
8. Comparação entre a justiça retributiva e a justiça restaurativa.....	36
9. A mediação e outras práticas restaurativas	41
10. Críticas à justiça restaurativa	45
10.1. A justiça restaurativa fere o sistema de garantias processuais.....	45
10.2. A justiça restaurativa amplia a rede de controle	47
10.3. A justiça restaurativa tem local impreciso na relação com o sistema penal.....	47
10.4. O impreciso papel da comunidade	48

10.5. A justiça restaurativa ainda se encontra muito confinada a delitos de menor potencial ofensivo.....	49
CAPÍTULO II – ALGUMAS NORMAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	50
1. Organização das Nações Unidas.....	50
2. Constituição da República Federativa do Brasil.....	52
3. Leis de incentivo à conciliação, à mediação e à reparação do dano.....	53
4. Resoluções do Conselho Nacional de Justiça do Brasil.....	55
5. Projetos de Lei no Brasil.....	58
CAPÍTULO III – METODOLOGIA.....	60
1. Aspectos metodológicos da pesquisa.....	60
2. Informações e coleta de dados.....	60
3. Instrumentos e análise dos resultados.....	61
CAPÍTULO IV – ANÁLISE E DISCUSSÃO DE RESULTADOS.....	62
1. Avaliação da consulta pública sobre o planejamento da Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa do Poder Judiciário.....	62
2. Algumas dificuldades enfrentadas pelo processo de justiça restaurativa.....	71
3. Os programas de justiça restaurativa no Brasil: algumas características sobre a diversidade das experiências nos Tribunais de Justiça.....	78
CONCLUSÕES.....	88
BIBLIOGRAFIA.....	92

Índice de Ilustrações

Quadro 1	- Os três modelos de justiça de acordo com Walgrave	32
Quadro 2	- As três orientações da justiça restaurativa	34
Quadro 3	- Atributos das “lentes” retributiva e restaurativa	39
Quadro 4	- Diferentes procedimentos e resultados na justiça retributiva e na justiça restaurativa	40
Gráfico 1	- Identificação dos respondentes da Consulta Pública	63
Gráfico 2	- Sobre o órgão gestor central de coordenação da justiça restaurativa nos Tribunais.....	64
Gráfico 3	- Sobre a capacitação em justiça restaurativa.....	65
Gráfico 4	- Sobre a gestão de pessoas para o funcionamento da justiça restaurativa.....	66
Gráfico 5	- Sobre a necessidade de espaços para o funcionamento da justiça restaurativa.....	67
Gráfico 6	- Sobre as metodologias restaurativas para outros segmentos institucionais	68
Gráfico 7	- Sobre a previsão de dotação orçamentária destinada ao planejamento e às práticas de justiça restaurativa	69
Gráfico 8	- Temáticas da consulta pública sobre o planejamento da Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa do Poder Judiciário	70
Gráfico 9	- Série histórica dos casos novos e pendentes criminais no 1º grau, no 2º grau e nos tribunais superiores, excluídas as execuções penais – em milhões de casos.....	73
Gráfico 10	- Tipo de ato normativo que regulamenta o programa/projeto/ação de justiça restaurativa	81

Gráfico 11 - Unidades administrativas dos Tribunais responsáveis pela coordenação do programa de justiça restaurativa	81
Gráfico 12 - Tipo de informação apurada com o intuito de monitoramento e avaliação	84

Índice de Siglas

CDHEP	Centro de Direitos Humanos e Educação Popular
CEJUSCs	Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNV	Comunicação não Violenta
DIAP	Departamento de Investigação e Acção Penal do Porto
EaD	Ensino a Distância
FDUP	Faculdade de Direito da Universidade do Porto
GMF	Gabinete de Mediação Familiar
NUPEMEC	Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos
ONGs	Organizações não Governamentais
ONU	Organização das Nações Unidas
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
RAP	<i>Radical Alternatives to Prison</i>
SINASE	Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo
SP	São Paulo
TJGO	Tribunal de Justiça de Goiás
TJMA	Tribunal de Justiça do Maranhão
TJPI	Tribunal de Justiça do Piauí
TJPR	Tribunal de Justiça do Paraná
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

TJRO	Tribunal de Justiça de Rondônia
TJRR	Tribunal de Justiça de Roraima
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TJTO	Tribunal de Justiça de Tocantins
TRF-1ª	Tribunal Regional Federal 1ª Região
TRF-2ª	Tribunal Regional Federal 2ª Região
TRF-3ª	Tribunal Regional Federal da 3ª Região
TRF-4ª	Tribunal Regional Federal da 4ª Região
TRF-5ª	Tribunal Regional Federal 5ª Região
VOM	<i>Victim-Offender Conferences</i>
VORP	<i>Victim-Offender Reconciliation Program</i>

INTRODUÇÃO

A implementação da justiça restaurativa pelo Poder Judiciário brasileiro tem sido objeto de destaque, tendo em vista a promulgação da Resolução nº. 125/2010 e da Resolução nº. 225/2016, ambas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

A primeira Resolução instituiu a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses”, com o objetivo de essencialmente assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade, bem como de oferecer mecanismos de solução de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação, e de prestar atendimento e orientação ao cidadão (Conselho Nacional de Justiça, 2010).

A segunda Resolução, que regulamentou especificamente uma “política nacional de justiça restaurativa no Poder Judiciário”, foi fundamental para o desenvolvimento da justiça restaurativa no Brasil e apresenta uma diretriz para sua aplicação em várias áreas sensíveis no direito penal e processual penal brasileiro (Conselho Nacional de Justiça, 2016). Essa Resolução permitirá que os tribunais experimentem as práticas restaurativas, de acordo com a realidade de cada região ou estado da federação, e se antecipem às reformas em estudo da legislação penal e processual penal.

Após tais Resoluções, os Tribunais de Justiça do país implementaram, como uma alternativa aos métodos tradicionais de administração de conflitos, os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e alguns programas de justiça restaurativa. Porém, ainda é insuficiente o conhecimento a respeito da implementação da justiça restaurativa no Brasil, com destaque para sua concepção, seus valores, seus objetivos, suas metodologias e técnicas. Além disso, informações sobre os efeitos ou resultados do funcionamento desses programas e das práticas, principalmente, do ponto de vista das pessoas envolvidas, merecem ser mais explorados.

Como hipóteses de pesquisa, acredita-se que o movimento restaurativo no Brasil se desenvolve em várias direções, originando um campo teórico e empírico próprio e diversificado, com atuação em diferentes níveis do sistema de justiça e outros ambientes. Acredita-se, ainda, que o CNJ vem assumindo um protagonismo na condução do processo

restaurativo, por meio de iniciativas, como a produção de resoluções e a promoção do incentivo às práticas, às pesquisas e à produção acadêmica. Pressupõe-se que, apesar de todos os limites, o campo dos procedimentos em curso esteja produzindo impacto positivo na vida das pessoas, comunidades e instituições envolvidas, ao afastá-los do violento processo de comunicação que é o sistema de justiça penal.

Isto posto, o presente trabalho procura compreender, inicialmente em termos teóricos, em que consiste a justiça restaurativa e suas relações com o sistema de justiça criminal. E posteriormente, em termos práticos, ao demonstrar as percepções dos seus utilizadores no Brasil com relação à política pública implementada, aos programas e às práticas restaurativas. Buscou-se coletar informações sobre o assunto, a partir de fontes secundárias e de outras pesquisas já realizadas, com o objetivo de adquirir um entendimento genérico sobre o tema. Para se chegar a esse objetivo, dividiu-se o trabalho em quatro capítulos.

Os termos justiça ou sistema “penal”, “criminal” e “retributivo(a)” são usados indiferentemente. Outrossim, o mesmo vale para as palavras “valores” e “princípios”.

No Capítulo I são tratados os temas basilares da justiça restaurativa, quais sejam, a relação da Ciminologia com a justiça restaurativa, seus conceitos (abertos) e valores. Em seguida, voltou-se a uma parte da história (especialmente da Europa), a fim de se entender alguns aspectos importantes do momento em que a vítima dos crimes deixa de ser a pessoa que sofreu o dano e passa a ser o monarca ou o Estado: o chamado “roubo do conflito”. Na sequência, serão visitadas as ideias propulsoras do movimento restaurativo: a vitimologia, o feminismo, a crise de legitimidade do sistema penal e o abolicionismo penal.

Far-se-á uma necessária (e praticamente inevitável) comparação entre a justiça retributiva e a restaurativa, a fim de justificar esta última como uma proposta válida, diferente ou de alguma forma melhor. O último item do Capítulo I repertoriará as críticas que mais comumente são opostas à justiça restaurativa.

No Capítulo II, a título de ilustração, optou-se por elencar algumas importantes normas, tanto internacionais quanto nacionais, que tratam de justiça restaurativa (as emanadas da Organização das Nações Unidas, do Conselho Nacional de Justiça no Brasil, além de leis e dos projetos de lei que pretendem implantar no Brasil a justiça restaurativa), com a

ressalva de que no Brasil vigem atualmente normas intencionalmente restaurativas emanadas de órgão administrativo, mas não do Parlamento.

O Capítulo III inicia a parte empírica do trabalho, na qual há a exposição do enquadramento metodológico da pesquisa, as fontes de informação e os instrumentos utilizados, com a finalidade de contribuir para um melhor entendimento sobre os resultados obtidos a respeito da avaliação da política pública, dos programas e das práticas de justiça restaurativa no Brasil.

No Capítulo IV são feitas a análise e a discussão das informações: são apresentados os resultados da Consulta Pública sobre o Planejamento da Política Pública Nacional do Poder Judiciário (2019), Justiça em Números (2019, ano-base 2018), Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário (2019), bem como alguns estudos de caso relatados por trabalhos acadêmicos, bem assim a descrição da distribuição dos programas no território nacional e das principais características das práticas adotadas pelos profissionais da justiça restaurativa.

Tive algumas motivações para a escolha do tema e para o desenvolvimento do trabalho do modo como o fiz. Pessoalmente, acredito no poder transformador da palavra. Na prática, na vida real, se as pessoas souberem entrar em contato com o que sentem e pensam intimamente, e forem capazes de organizar esses sentimentos e pensamentos, muitos conflitos (e crimes) serão evitados, pois no lugar de ferir ou brigar, elas dirão o que sentem, o que querem e o que não querem, de uma forma construtiva da paz social. Ser pacífico não é ser submisso. E se alguém chegar a cometer crimes, a mesma clareza de desejos e pensamentos facilitará a resolução do conflito por meio da palavra e consequente assunção de responsabilidades (sem desconsiderar os casos em que a punição se faça necessária).

Em termos acadêmicos, o tema está muito em voga; eu gostaria de repertoriar pensamentos de autores centrais para o tema restaurativo, tais quais Howard Zehr, Tony Marshall, Lode Walgrave, Mylène Jaccoud e Claudia Cruz Santos, bem como gostaria de conhecer o terreno restaurativo brasileiro.

Por fim, como motivação profissional, tenho o sonho de prosseguir na minha carreira de membro do Ministério Público, mas de um outro modo, contribuindo para que a justiça restaurativa aconteça nos seus espaços próprios, para alcançar suas finalidades de cura e reparação.

CAPÍTULO I – JUSTIÇA RESTAURATIVA

1. Criminologia e justiça restaurativa: uma abordagem inicial

A justiça restaurativa é um tema que se insere na Criminologia à medida que cuida de uma maneira de gerir o crime. A justiça restaurativa traz em si uma ideia geral de dar voz à vítima, de permitir a compreensão do fenômeno criminoso acontecido particularmente em um caso, “no” caso da vítima. Mas não só: dar voz também ao ofensor. Dar a ele a oportunidade de querer reconhecer ter praticado algo errado e de se responsabilizar. Esse querer pode surgir espontaneamente, mas pode acontecer que esse ofensor seja convidado à reflexão, sensibilizado, humanizado e, a partir daí, decida sair da zona confortável na qual ou não cometeu mal algum, ou a culpa por seu ato criminoso é do outro, do sistema, da sociedade, da pobreza, dos pais, da própria vítima, ou é resultado apenas da injustiça da vida.

Nem toda conduta desviante será considerada crime ou contravenção (termo brasileiro)/contraordenação (termo português). Algumas são ilícitos não criminais (que ferem o direito civil, administrativo, trabalhista) ou são meros ilícitos morais. O objeto deste estudo é uma forma “nova” de gestão de ilícitos penais (crimes, contravenções) ou atos infracionais (nomenclatura dada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil aos ilícitos equivalentes a crimes ou contravenções, praticados por crianças e adolescentes).

Nos anos 1990 a literatura sobre justiça restaurativa era quase exclusivamente voltada ao crime. Embora o conceito não fosse unívoco, e nem o sentido absolutamente claro, de um modo geral sabia-se que a justiça restaurativa cuidava de crimes. Entretanto, nos últimos anos, tem havido uma alteração para incluírem-se mais assuntos no que se considera justiça restaurativa. Ampliou-se o foco tanto para baixo, passando a incluir problemas escolares e laborais, quanto para cima, incorporando violações de direitos humanos, genocídios, entre outros (Johnstone, 2011; Rosenblatt, 2014b).

Usa-se o termo “justiça restaurativa” para designar tantas coisas diferentes, que corre ela o risco de ter seu significado esvaziado. Apenas as práticas destinadas a lidar com as consequências de um crime (em sentido amplo, o que exclui as demais categorias) devem

ser abrangidas pelo guarda-chuva da justiça restaurativa (Vanfraechem e Walgrave, 2009 *cit. in* Rosenblatt, 2014b).

A justiça restaurativa se apresenta como modelo que traz novidades e necessariamente crítica a justiça penal (no que é suportada sobretudo pela Criminologia Crítica) e afirma um programa político-criminal cuja base é a reparação à vítima ou a preferência pela solução consensual entre os envolvidos. O objeto da Criminologia já foi o agente, passou para as instâncias formais de controle e agora vê-se a vítima como núcleo aglutinador das reflexões criminológicas contemporâneas (Santos, C., 2014).

A justiça restaurativa se apresenta como uma síntese dialética: atende ao clamor social por um sistema mais eficaz, com observância aos direitos e às garantias fundamentais, cuida da ressocialização dos ofensores, da reparação das vítimas, tudo isso revestido de um abolicionismo moderado, que se apresenta como necessário (Pinto, 2005).

Vale destacar, ainda, que, na justiça restaurativa, a vítima passa a receber uma atenção especial. Tradicionalmente, a vítima no processo penal é apenas uma vítima “secundária”, “eventual”, de todo e qualquer crime que tenha vítima definida. Assim, por exemplo, em um crime de furto, o Estado será a vítima “permanente”, “constante”, ao passo que a pessoa que tenha visto seus bens irem embora é a vítima “eventual”. Nos crimes em que não há vítima definida (como o tráfico de drogas) haverá apenas a vítima constante, o Estado (Masson, 2014).

Em termos técnico-processuais, a vítima não é “parte” no processo penal: frequentemente, é arrolada como “testemunha”. No rol de testemunhas, ao lado do nome da vítima, entre parênteses, escreve-se *vítima*. Praticamente todos os olhares no processo penal estão voltados para o réu: o que ele fez, quais são as provas que o condenarão e qual sua tese de defesa.

Recentemente (2008), houve no Brasil mudanças no Código de Processo Penal (que é de 1941) para, entre outros aspectos, oferecer melhor tratamento à vítima. Assim, a partir de então, os atos processuais relativos ao ingresso do acusado na prisão e à saída dela serão comunicados à vítima, podendo o juiz determinar segredo de justiça em relação aos depoimentos da vítima para evitar sua exposição aos meios de comunicação, entre outras medidas.

No afã de buscar a compreensão, i) das práticas, teoria e programa restaurativos; e ii) do modo como a justiça restaurativa surgiu neste tempo e espaço em que vivemos, há que se

ter em conta reflexões criminológicas e referências político-criminais. Com a justiça restaurativa vem a afirmação de seus dois esteios: reparação à vítima e solução do conflito por meio do consenso entre os envolvidos (Santos, C., 2014).

A justiça restaurativa traz as partes para o centro do processo, tanto a vítima, que estava um pouco esquecida, quanto o infrator, com participação efetiva e democrática, oferecendo-lhes autonomia para falar de suas necessidades. Essa abordagem responde aos pedidos de mudanças em razão da ineficácia do modelo retributivo, “em que as vítimas são substituídas pelo Estado por meio do órgão acusador” (Martello, 2018, p. 1).

2. Justiça restaurativa: aproximação do conceito

2.1. Introdução

Antes de se chegar aos conceitos, começar-se-á por introduzir o leitor naquilo que a justiça restaurativa tenta ser, as ideias que a conformam em termos gerais – porque é certo que há variadas práticas que se pretendem (e podem perfeitamente ser) restaurativas, mas dificilmente cabem em um conceito unívoco. Uma vez que havia práticas distintas que foram aparecendo em diversas partes do mundo, em decorrência delas surgiram teorias distintas (Santos, C., 2014).

O primeiro esclarecimento a se fazer quando se inicia uma reflexão sobre o conceito de justiça restaurativa é o de que ele não existe, pelo menos de forma relativamente solidificada e pacífica quanto àqueles que seriam os seus elementos essenciais. Ainda, é preciso esclarecer que se conhece pouco ainda sobre a justiça restaurativa, de modo que ela é frequentemente definida por oposição à justiça penal (Santos, C., 2014).

A justiça restaurativa se coloca como resposta à constatação de que a vítima recebe pouca atenção no processo penal e de que a pena é incapaz de cumprir seus fins declarados, particularmente o de ressocializar (Achutti e Pallamolla, 2013). A justiça restaurativa é filha dos movimentos feministas e dos movimentos de vítimas. Foi nesse cenário, nos anos 1960-1970, que veio à tona o discurso de valorização desses dois grupos de pessoas sem contar que frequentemente mulheres são também vítimas (Santos, C., 2014).

No modelo restaurativo, a vítima tem importância central, devendo ser informada sobre cada passo das investigações e do processo, bem como ser ouvida para que diga como

gostaria de ver reparado o dano. Em outras palavras, deixará de ter uma posição periférica, até mesmo esmaecida no processo. O modelo prático varia em cada país.

A reintrodução da vítima no processo de resolução das questões resultantes da ocorrência de um crime faz com que ela se reaproprie do conflito, num movimento relegitimante e capaz de fazer restabelecer a confiança da população na justiça, muito mais valoroso do que a ilusão de que a pena previne novos crimes. Outro benefício é retirar do direito penal o papel de encarnar o “vingador público” (Sica, 2007a, p. 5)¹.

Na esteira das vozes que pedem mais atenção à vítima, o processo penal tradicional no Brasil sofreu mudanças recentes (2019) que deram maior atenção e respeito à vítima, como o direito de discordar do arquivamento do inquérito policial, de ser intimada em caso de descumprimento por parte do autor de acordo de não persecução penal (que não é justiça restaurativa). Por outro lado, a lei de violência doméstica contra as mulheres, conhecida como “Lei Maria da Penha”, prevê que a ofendida seja notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente da sua saída da prisão.

No processo penal tradicional, na maioria dos casos, a ação penal é iniciada pelo Ministério Público, diante de um réu: são as chamadas ações penais públicas. Aqui, o Estado é tido como vítima permanente, ao passo que a vítima em concreto é tida como vítima eventual. Em muitos casos, de fato, não há uma vítima definida (como o crime de tráfico de drogas, p.ex.). Existem também, em menor número, as ações penais privadas, movidas pela vítima “imediata” em face do ofensor, em casos pontuais especificados pela lei penal.

Assim, a partir dessa observação, tem-se que no palco processual estão, como protagonistas, o autor da ação penal (que na maioria das vezes, como já visto, é o Ministério Público), de um lado, exercendo o direito de punir do Estado ferido e, de outro lado, o réu, acompanhado de seu Advogado. A vítima não é, em princípio, parte no processo penal, embora possa nele entrar na posição de “assistente do Ministério Público”², certo que est e pode até se manifestar pela não admissão do assistente, tudo a

¹ Não é objetivo do presente trabalho discorrer sobre as finalidades da pena. Resumidamente, “*le fondement du système pénal repose sur la valorisation de la peine, considérée comme la seule réponse possible au crime. La peine (conçue comme un moyen) vise l’imposition d’une souffrance (finalité du processus pénal) à un individu tenu responsable d’une action*” (Jaccoud, 2007, p. 1). Muito resumidamente, sob outra visão, as funções da pena são retribuição, ressocialização, neutralização (prevenção geral: desestímulo para todos, e especial: desestímulo para o próprio infrator) (Guimarães, 2007).

² Código de Processo Penal brasileiro, Art. 272. O Ministério Público será ouvido previamente sobre a admissão do assistente. (Decreto-Lei nº 3.689/1941).

ser judicialmente decidido. Na prática brasileira, a vítima é tradicionalmente arrolada como “testemunha”, em uma verdadeira diminuição de seu status.

O Estado é o sujeito passivo “permanente” de todo crime, e, portanto, é titular do “jus puniendi”, o direito de punir – seja o crime de ação penal pública, seja de ação penal privada. Mas ele não exerce esse direito de forma direta: nos crimes de ação penal pública, o autor da ação penal será o Ministério Público (um tipo de representante do Estado, embora goze de independência funcional³); nos casos de ação penal privada, o autor da ação penal será a própria vítima “imediate”⁴ (Távora e Alencar, 2019).

Para o réu se olhará com muita intensidade, com muita atenção, buscando demonstrar seus erros a fim de obter uma sentença condenatória. Para a vítima pouco se olha. Entretanto, apesar de a atenção quase total no processo penal tradicional ser direcionada ao réu, a ele não é dada a oportunidade de ao menos querer se responsabilizar pelo delito e prestar contas de seus atos perante a vítima e a sociedade⁵.

A justiça restaurativa permite ao ofensor ter uma postura ativa na questão da responsabilização perante a vítima – o que pode até ser uma questão de honra para muitos ofensores.

O processo penal até prevê formas de indenização civil, mas não propõe ao réu uma postura ativa (que seria dignificante, no mínimo). Ele pode confessar a autoria, mas isso servirá apenas para amenizar sua pena.

Vale destacar que a Lei dos Juizados Especiais Criminais, primeira oportunidade na lei brasileira para a conciliação dentro do processo penal, prevê um momento – apenas um – entre vítima e ofensor para uma conciliação. Infelizmente, sob pressão: se a hipótese é de um crime de ação penal pública (condicionada à representação ou não), o insucesso da conciliação submete o ofensor a uma “transação penal” com o promotor de justiça, sob pena de, não aceitando a proposta, o ofensor ser processado criminalmente.

³ A natureza do Ministério Público (MP) é objeto de discussões teóricas importantes que não interessam aos fins deste trabalho, por isso optou-se pela fórmula “um tipo de representante do Estado”.

⁴ Nada obstante, mesmo nos crimes de ação penal privada, a vítima (autora da ação), age – mesmo sem talvez ter consciência – como substituto processual do Estado (Távora e Alencar, 2019).

⁵ Ressalve-se a oportunidade prevista na Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais, onde se processam crimes de menor potencial ofensivo): no primeiro momento de encontro entre autor do fato e vítima, há previsão de conciliação, embora seja uma única oportunidade, muitas vezes sem tempo de maturação.

Vem ganhando força, em diversos países, uma gama de procedimentos judiciais e extrajudiciais de gestão de conflitos, de naturezas diversas. Nessa gama de procedimentos, tem-se a autocomposição de litígios, com ou sem um terceiro; a conciliação, a mediação, a arbitragem, e mesmo formas híbridas que se assemelham a mecanismos judiciais. As experiências se dão em questões escolares, familiares, de vizinhança e até mesmo conflitos criminais (Achutti, 2016). Em outras palavras, a justiça restaurativa é um conjunto de ideias que reflete o espírito do tempo, e não uma iniciativa isolada.

A justiça restaurativa pretende ser o contraponto desse modelo de justiça penal tradicional, no qual a vítima recebe pouca atenção e ao réu não é dada a oportunidade de reparar danos e de modo geral se responsabilizar por seus atos. Na justiça restaurativa o objetivo é que a vítima, o ofensor (e talvez a comunidade, termo propositalmente vago a ser preenchido de sentido de acordo com a situação), olhem para o futuro, a fim de construir uma reparação ao mal causado, se possível curando feridas e restabelecendo uma relação arrasada pelo crime.

É preciso sempre lembrar que a ideia central da justiça restaurativa não é punir, mas restabelecer relações partidas por uma ofensa e reparar danos. A vítima dessa ofensa precisa ser ouvida. O ofensor, se conseguir assumir sua responsabilidade pelo mal causado e quiser entrar no processo restaurativo (que tem a ver com perdão, reparação moral e pecuniária, mas é muito mais do que isso), pode ter um ganho em relação ao processo criminal, ganho esse que vai além de não ser punido ou receber punição menor. Esse ganho é a possibilidade de buscar a raiz do mal causado, a raiz do conflito, o que pode influir decisivamente na (não) reincidência.

Pesquisas estrangeiras indicam melhora nos índices de reincidência daqueles que passaram por um processo restaurativo (Braithwaite, 1999 *cit. in* Johnstone e Van Ness, 2007; Schiff, 1999 *cit. in* Johnstone e Van Ness, 2007; Umbreit, 1999 *cit. in* Johnstone e Van Ness, 2007; Bazemore et al., 2000 *cit. in* Johnstone e Van Ness, 2007).

A vítima, que no processo penal tradicional fica bastante alijada, nos processos restaurativos tem seu merecido lugar; afinal, quem mais perdeu foi ela, e é necessário e justo que ela tenha sua posição respeitada (Santos, 2017). O cerne da justiça restaurativa é um procedimento de consenso. Vítima, ofensor, outras pessoas ou membros da comunidade que de alguma forma foram tocados pelo crime: esses sujeitos participam de forma coletiva e ativa na construção de um futuro que procure curar as feridas, traumas e perdas (Pinto, 2005).

No que se refere ao ofensor, a verdadeira maturidade implica ter a capacidade de assumir responsabilidades impostas pela vida (Kock, 1945) – o que certamente inclui assumir as consequências e prestar contas consigo próprio, com a vítima e com a comunidade, por um crime praticado.

Freud (1991), baseando-se em suas observações de conflitos intrapsíquicos, inseriu para reflexão o sentimento de culpa de que o sujeito tenta se livrar. O filósofo Buber (1957), em uma perspectiva mais social, considera a culpabilidade⁶ como provinda de feridas que o sujeito provoca em outras pessoas.

Diferentemente do processo no Judiciário, a justiça restaurativa evita buscar culpa e com frequência substitui a linguagem comum da justiça criminal por sua própria terminologia: por exemplo, em vez de audiências há ‘encontros’ restaurativos que acontecem quando o ‘ofensor’ aceita a responsabilidade pelo que fez. Não há advogados envolvidos e o propósito de cada encontro restaurativo é que os envolvidos alcancem alguma compreensão que resulte num contrato sobre como o dano será ‘reparado’ (Green, 2016).

Os valores restaurativos são muito próximos de um valor ou princípio que tanto a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 1º, III) quanto a Constituição da República Portuguesa de 1976 (art. 1º) valorizam muito: a “dignidade da pessoa humana”. Esse princípio está no artigo 1º da Constituição da República Portuguesa de 1976 e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A “dignidade” não foi colocada em tão importante posição por mero acaso: os dois povos, vindos de anos de ditadura militar, ansiavam por tal reconhecimento. Os ventos da redemocratização o exigiam.

2.2. Conceitos

A justiça restaurativa não tem uma teoria. É uma teoria/prática ainda em construção, algo inconcluso (Prudente, 2018). Diz-se ser uma prática à procura de uma teoria. Como não tem teoria própria, sendo um paradigma em construção, toma conhecimento das escolas criminológicas a ela anteriores, tentando construir uma teoria de gestão do crime (Tiveron, 2017).

⁶ Não se deve confundir o sentido de culpa/culpabilidade utilizados pela psicologia ou pela psicanálise (que se relaciona com o corriqueiro “sentimento de culpa” que por vezes todos experimentamos) com a conotação dada pelo Direito, que expressa um juízo de reprovação. Na linguagem jurídica, se o agente é culpável, significa que sua conduta é juridicamente reprovável.

Do modo que está hoje, ainda falta para a justiça restaurativa uma afirmação teórica definitiva (Marshall, 2018).

Rolim (2006) e Zehr (2008) afirmam que o primeiro autor a mencionar o termo justiça restaurativa foi Albert Eglash na obra *Beyond restitution: Creative restitution*, de 1977. Já Marshall (2018) refere-se a Barnett no livro *Restitution: a new paradigm of criminal justice*, também de 1977, como sendo o primeiro. Notoriamente, 1977 foi um ano importante para a doutrina do que viria a se chamar justiça restaurativa.

Eglash, psicólogo americano, partiu da noção de “restituição criativa” que ele sugere no final dos anos 1950 para reformar o sistema terapêutico. Porém a *restituição criativa* ou a restituição guiada refere-se à reabilitação técnica em que cada ofensor, sob supervisão, é auxiliado a achar algumas formas de pedir perdão àqueles que ofendeu e a ter uma nova oportunidade ajudando outros ofensores (Eglash, 1958 *cit. in* Jaccoud, 2005; Van Ness e Strong, 1977 *cit. in* Jaccoud, 2005).

O conceito trazido pela Organização das Nações Unidas (Resolução 2002/12 do Conselho Econômico e Social) não define justiça restaurativa, mas “programa de justiça restaurativa”, “resultado restaurativo”, “processo restaurativo”, etc. Sobre o processo restaurativo:

(...) significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participem juntos ativamente na resolução de questões emergentes do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir mediação, conciliação, conferências e círculos de sentença (Organização das Nações Unidas, 2002, p. 3).

Sob a mesma perspectiva, o Conselho Nacional de Justiça do Brasil (Resolução nº. 225/2016) conceitua a justiça restaurativa da seguinte maneira:

Art. 1º. A justiça restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato (...) (Conselho Nacional de Justiça, 2016, p. 3).

Na doutrina, muito difundidos são os conceitos de Tony Marshall, Howard Zehr e Lode Walgrave. Marshall e Zehr oferecem conceitos focados nos processos, ao passo que Walgrave foca nos resultados. Outrossim, interessante é a visão de Francisco Moyano Marques. Serão vistos, nos próximos parágrafos, esses conceitos e alguma crítica a eles oposta.

Marshall (2018, p. 77) conceitua a justiça restaurativa como “uma abordagem do crime que visa resolver problemas e que envolve as partes em si, e geralmente a comunidade, num relacionamento ativo com as agências oficiais”. Em outra publicação (1996), o mesmo autor apresenta um conceito de justiça restaurativa ligeiramente diferente: “processo através do qual todas as partes implicadas em uma específica infração se juntam para resolver em conjunto como lidar com o resultado da ofensa e com as suas implicações no futuro” (Marshall, 1996, p. 37)⁷.

A justiça restaurativa não é uma prática em particular, mas um conjunto de princípios que pode orientar a prática geral de qualquer agência ou grupo em relação ao crime. Seus princípios são: i) abrir espaço para o envolvimento pessoal das pessoas atingidas de modo principal (em particular o ofensor e a vítima, mas também suas famílias e comunidades; ii) enxergar os problemas criminais no seu contexto social; iii) orientação que olha para o futuro e visa resolver problemas; e, iv) criatividade (flexibilidade nas práticas) (Marshall, 2018).

No clássico *Trocando as Lentes* (Zehr, 2008), não há o conceito de justiça restaurativa; o autor o traz na obra *The Little Book of Restorative Justice* (Zehr, 2015):

(...) processo dirigido a envolver, na medida do possível, todos os que tenham um interesse numa particular ofensa, e a identificar e atender coletivamente os danos, necessidades e obrigações decorrentes daquela ofensa, com o propósito de os sanar e remediar da melhor maneira possível (Zehr, 2015, p. 48)⁸.

A definição de Lode Walgrave (Bazemore e Walgrave *cit.in* Santos, C., 2014, p. 164) é: “toda e qualquer ação que seja primeiramente orientada para a realização da justiça através da reparação do mal causado pelo crime”.

Francisco Marques (2016a, p. 291) afirma que “a justiça restaurativa é um novo padrão de pensamento, que vê o crime não meramente como violação à lei, mas como causador de danos às vítimas, à comunidade e até aos infratores”.

Sob outro olhar, Johnstone e Van Ness (2007, p. 8) “sugerem” que

⁷ As críticas a este último conceito de Marshall são as seguintes: ele enfatiza exclusivamente a forma, o procedimento; é demasiado estreita, só nela cabendo os encontros face-a-face; e se exclui “toda a possibilidade de certas respostas coercitivas que, segundo alguns, poderiam ser necessárias para a reparação do mal causado com o crime” (Santos, C., 2014, p. 163).

⁸ Santos, C. (2014) menciona a grande abrangência desse conceito e se pergunta quais são as espécies de interesse que condicionam a solução restaurativa e o que se deve entender por “coletividade”, ainda mais porque ela entende que as práticas restaurativas têm suas bases na ideia de reconstrução de uma relação entre pessoas, só tocando o interesse coletivo de forma mediata.

[...] a justiça restaurativa é um conceito estimativo, internamente complexo e aberto, que continua a se desenvolver com a experiência, e que isso ajuda a explicar porque é tão profundamente contestado.⁹

É estimativo porque depende da avaliação de quem o executa (por vezes gerando autoproclamados programas restaurativos, sem realmente o serem). É internamente complexo porque conta com variáveis tais como a relativa informalidade dos processos, a promoção da autorresponsabilidade, ênfase no empoderamento, o fato de estar baseado em certos princípios e valores, etc. É aberto porque vem mudando com o lugar e o tempo.

Nos anos 1970 e 1980, a justiça restaurativa praticamente equivalia às experiências ocorridas nos Estados Unidos (as quais eram limitadas à mediação vítima-ofensor). No início dos anos 1990 vieram as conferências da Nova Zelândia e Austrália. Dessas conferências, até policiais podem participar e até nelas podem funcionar como facilitadores.

Alguns anos mais tarde, surgiram os círculos de construção de paz dos povos das Primeiras Nações da América do Norte e começaram a ser reconhecidos em alguns tribunais. Esses círculos incluem não só vítima e ofensor e a “comunidade de cuidado” dos dois (por exemplo, um professor, um tio, um pai), mas também membros interessados da comunidade do entorno.

A partir dos anos 1990 juízes e promotores se envolveram. Além disso, a noção inicial de que só voluntários da comunidade tinham a necessária neutralidade para serem facilitadores, deu lugar à ideia de que, seguir práticas é suficiente para que representantes das agências criminais possam proporcionar a neutralidade desejada, para haver uma verdadeira participação dos ofensores (Johnstone e Van Ness, 2007).

3. O que não é a justiça restaurativa

Vistos os conceitos mais importantes sobre o que pode ser a justiça restaurativa, passa-se a ver com o *Little Book* de Zehr (2015) as explicações a respeito daquilo que a justiça restaurativa não é.

⁹ Sobre ser “estimativo”, Johnstone e Van Ness (2007) mencionam que, assim como produtos falsos mancham a reputação de marcas famosas, há programas que se dizem restaurativos sem o serem, por isso é importante sempre esclarecer o significado da justiça restaurativa.

- i. Não se trata primariamente de perdão ou reconciliação – ainda que seja verdade que a justiça restaurativa ofereça um contexto no qual ambos podem acontecer, ou pelo menos uma diminuição, em alguma medida, das hostilidades e medos;
- ii. Não necessariamente implica uma volta às circunstâncias anteriores, embora a palavra ‘restaurativa’ possa sugerir um retorno ao passado, ao estado de como as coisas eram antes do crime. Isso é bastante improvável, ainda mais em casos de crimes grave;
- iii. A justiça restaurativa não é unicamente mediação: assim como muitos programas de mediação, alguns programas de justiça restaurativa são desenhados em torno da possibilidade de um encontro mediado ou facilitado entre ofensores e vítimas, bem assim entre alguns familiares e membros da comunidade. Entretanto, esse encontro nem sempre é apropriado e nem sempre é escolhido. Além disso, a abordagem restaurativa é importante, mesmo quando o ofensor não tenha sido identificado, não tenha sido apreendido ou não deseje o encontro. Em resumo, as abordagens restaurativas não se resumem a encontros;
- iv. O objetivo primordial da justiça restaurativa não é reduzir a reincidência: há boas razões para acreditar que ela acabe acontecendo, e de fato as pesquisas até agora têm resultados animadores, mas a diminuição da reincidência é um subproduto. A justiça restaurativa é feita em primeiro lugar por ser a coisa certa a se fazer;
- v. Não é um programa especial ou “planta baixa”: vários programas encampam a justiça restaurativa de modo parcial ou total. Contudo, não há um modelo que seja puro ou ideal que possa ser implementado em toda e qualquer comunidade. Mesmo depois de três décadas de experiência, ainda se está aprendendo. E como todos os modelos têm um componente cultural, a justiça restaurativa deveria ser construída de baixo para cima. Ela é mais uma bússola do que um mapa;
- vi. Não é limitada a crimes leves. Sem dúvida, é mais fácil conseguir o apoio comunitário para crimes leves ou para agentes primários, mas a experiência tem revelado que a justiça restaurativa tem mais impacto em casos mais graves. Ora, se os princípios da justiça restaurativa forem levados a sério, a necessidade da abordagem restaurativa fica bem clara em crimes mais graves;

- vii. Não é algo novo, nem algo desenvolvido nos Estados Unidos: pode-se dizer que o campo moderno da justiça restaurativa nasceu no Canadá e se desenvolveu (também) em algumas comunidades estadunidenses. Os menonitas e outros praticantes (em Ontário, Canadá, e depois em Indiana, EUA) fizeram experiências de encontros que levaram à criação de programas que posteriormente viraram modelo para outras partes do mundo, mas esses programas não nasceram do nada: a justiça restaurativa é tributária de uma variedade grande de tradições culturais e religiosas. Muitas tradições indígenas tiveram e têm elementos restaurativos, e há uma dívida importante com o povo nativo da América do Norte e da Nova Zelândia, e outras tradições também oferecem inspiração¹⁰;
- viii. Não é uma panaceia nem necessariamente um substituto para o sistema penal: do modo como é praticada hoje, claramente não é resposta para todas as situações. Nem mesmo é claro se deve substituir o sistema penal, mesmo em um mundo ideal. Muitos acreditam que, mesmo se a justiça restaurativa fosse implementada maciçamente, algum tipo de sistema penal (ocidental), de preferência ‘restauro-orientado’, ainda deveria existir para garantir direitos humanos básicos. Aliás, essa é a função das Varas de Justiça Juvenil Restaurativa na Nova Zelândia;
- ix. Não é necessariamente uma alternativa à prisão. Se a justiça restaurativa fosse levada a sério, a dependência da prisão seria bastante reduzida e a natureza das prisões mudaria de modo significativo. Contudo, as abordagens restaurativas podem funcionar em conjunto ou em paralelo com sentenças de prisão. Pode ser uma alternativa à prisão, mas não elimina a necessidade de encarceramento, em alguns casos;
- x. Não é necessariamente o oposto de retribuição: Zehr (2015) diz que, a despeito do que escreveu antes, ele não mais vê a restauração como o oposto polar da retribuição, embora devamos confiar cada vez menos na punição, por razões que são próprias a ela.

¹⁰ A respeito da inovação trazida por Ontario, merece registro o emblemático e inovador “caso Elmira”: em 22/05/1974, dois jovens praticaram crimes contra o patrimônio (janelas quebradas, pneus rasgados, carros danificados). O Comitê Central Menonita de Elmira, Ontário, Canadá, interveio e trouxe uma proposta nova: os ofensores se encontrariam com as vítimas. Seis dias depois do primeiro encontro, eles se declararam culpados de vinte e duas acusações (Bender, 2019). Howard Zehr aprendeu sobre restaurativa no Canadá, e a trouxe para o condado de Elkhart, Indiana, por meio de suas conexões menonitas. O primeiro caso do que hoje se chama justiça restaurativa ocorrido nos Estados Unidos foi em 1977 (Weingart, 2017).

Parece, assim, bastante evidente que justiça restaurativa não pretende se apresentar como solução mágica, nem única, para todos os casos. Entretanto, os delineamentos acima são importantes na medida que a justiça restaurativa ainda “é um conjunto de práticas em busca de uma teoria” (Sica, 2007, p. 10).

4. Valores da justiça restaurativa

Os valores restaurativos, segundo Braithwaite (2002 *cit. in* Achutti, 2016) são de três ordens: obrigatórios (*constraining values*) cuja ausência compromete o caráter restaurativo dos encontros; os que devem ser estimulados (*maximising values*) e os valores que podem ser considerados como o resultado de um encontro bem-sucedido (*emerging values*), mas que devem emergir de forma natural dos participantes, não podendo ser solicitados ou exigidos.

O primeiro grupo, o dos obrigatórios, inclui a não dominação de um participante sobre o outro, o que resulta no empoderamento (todas as partes vão agir do modo mais livre possível, expressando o que realmente desejam); o respeito aos limites (*honouring limits*: a decisão das partes jamais poderá causar degradação ou humilhação, nem ultrapassar limites legais estabelecidos como sanção); a escuta respeitosa; a igualdade de preocupação pelos participantes; a *accountability/appealability* (possibilidade de reconhecer direito a qualquer das partes de submeter o acordo restaurativo à análise de um Tribunal e também pedir um julgamento no sistema tradicional; e o respeito aos direitos previstos na Declaração Universal de Direitos Humanos e na Declaração de Princípios Básicos da Justiça para as Vítimas de Crime e Abuso de Poder (Achutti, 2016).

O segundo grupo, o dos que devem ser estimulados, contém os valores orientadores do procedimento, relacionados aos possíveis objetivos dos encontros restaurativos, podendo incluir a reparação dos danos materiais ou a minimização de consequências emocionais do conflito. Esses princípios poderão ser refutados pelas partes, principalmente em função do empoderamento (Achutti, 2016).

O terceiro grupo, que é o resultado de um bom encontro, traz manifestações espontâneas: pedido de desculpas, sentimento de remorso, perdão (Achutti, 2016).

Pranis (2007) estabelece que, na sua compreensão, os valores (que ela não separa claramente de princípios) restaurativos são: todos os seres humanos têm dignidade e valor; os relacionamentos são mais importantes que o poder; o pessoal é político^{11,12}.

Uma das funções dos valores é permitir a autonomia local das práticas, ao mesmo tempo em que se permanece ligado a visões comuns do que seja justiça restaurativa. Isso é interessante quando se tem em mente que o movimento restaurativo é muito disperso e não está sujeito a uma fonte central de legitimação. Outro ganho: os valores guiam a resposta àqueles que discordam do trabalho restaurativo, dentro e fora do trabalho. Se a justiça restaurativa presume que o mal feito a um é um mal feito a todos, então os praticantes da justiça restaurativa criam a mudança à medida que agem com compaixão para com aqueles que discordam do trabalho restaurativo, o menosprezam e até querem bloqueá-lo (Pranis, 2007).

Embora a justiça restaurativa não exija valores espirituais para colocar em marcha seus valores centrais, e nem privilegie nenhuma crença em particular, para muitas pessoas participantes, a espiritualidade será um motivador. O dano, os conflitos e as dificuldades podem ter significados emocionais e espirituais para os participantes, então seja talvez necessário explorar fontes espirituais ou religiosas. Entretanto, o próprio Dalai Lama assevera que um indivíduo pode perfeitamente desenvolver alto nível de valores, sem recurso a um sistema de crença metafísico ou espiritual (Pranis, 2007).

5. Um pouco de história: o roubo do conflito

A expressão “roubo do conflito” designa usualmente a ideia de ter o Estado atraído para si o papel de vítima de crimes.

Começamos por ver quem propõe a ação penal. Por exemplo, João rouba um bem de José. José, a vítima, não pode mover a ação penal: quem a vai mover é o Estado, por um tipo

¹¹ Valores esses que ela declara ter aprendido em um artigo feminista de Kay Harris (1987) *Moving into the new millennium: toward a feminist vision of justice*, *Prison Journal*, Fall-Winter: 27-38. Esclarece Pranis (2010) que, embora o artigo tenha perdido seu caráter de atualidade, oferece exemplo útil do como a clareza sobre presunções e valores de base permitem a alguém criticar práticas existentes e identificar novas abordagens construtivas.

¹² “O pessoal é político” é um slogan do feminismo de 2ª onda (ver nota de rodapé 15, desta dissertação) e que relacionava a experiência pessoal a estruturas sociais e políticas mais amplas (Hanisch, 1969).

de representante seu, o Ministério Público¹³. O exemplo dado se refere a crimes classificados como “de ação penal pública” (a maioria dos crimes previstos no Código Penal Brasileiro).

Em outro exemplo, agora de um crime “de ação penal privada”, Pedro pratica injúria (ofensa moral) contra Paulo. Nesse crime, a própria vítima, Paulo, moverá a ação penal¹⁴, uma vez que a lei determina (por razões de política criminal) que para uma pequena parte dos crimes, a ação penal seja movida pela própria vítima (mas, ainda assim, sob determinadas condições, o Ministério Público nelas intervirá).

Entretanto, seja a ação pública ou privada, o poder de punir é sempre do Estado, porque o Estado é a vítima “permanente”. José e Paulo, nos exemplos acima, são “vítimas eventuais”.

Volte-se no tempo. Na Antiguidade, entre os povos nômades (por exemplo, os beduínos) e nas comunidades tradicionais repousam os fundamentos e as origens da justiça restaurativa. Nessas sociedades, excluir o infrator da comunidade poderia representar um risco à sobrevivência do próprio grupo. A história da humanidade tem experiências de justiça restaurativa em todas as regiões do mundo (Arlé, 2017)¹⁵.

Isso não significa que não existia o Direito. Na Grécia Antiga, “Édipo-Rei” é um tipo de síntese da história do Direito Grego. Havia, igualmente, o velho Direito Germânico, existente nessas sociedades quando entraram em contato com o Império Romano. Nesse antigo Direito Germânico não havia ação pública, ou seja, não havia ninguém que representasse a sociedade, o poder, encarregado de fazer acusações contra os indivíduos. Para haver processo era preciso haver dano, era preciso alguém que se apresentasse como vítima, e que essa vítima apontasse seu adversário. A vítima podia ser representada por alguém da família que assumisse a causa. O que caracterizava essa ação penal era um tipo de duelo, uma oposição entre indivíduos, entre famílias ou grupos (Foucault, 2002).

¹³ A vítima do exemplo, o José, poderá no máximo ocupar a posição de “assistente do Ministério Público”, ao lado deste no polo ativo da ação.

¹⁴ Mas o fará, mesmo que não tenha consciência, como “substituto processual” do Estado.

¹⁵ O antropólogo Michel Alliot oferece dois exemplos de busca de reparação: i) a nação Bantu, Angola, na qual, se alguém mata, o que importa não é que o autor também seja morto ou punido, mas que trabalhe para a família da vítima para reparar o dano; ii) os Inuits, esquimós de Quebec, organizam um duelo de cânticos, em forma de sátira, quando há o assassinato de alguém. Um grupo insulta o outro com cânticos, até que um deles fique sem resposta e seja considerado perdedor. O resultado, entretanto, é a conciliação, celerada com uma refeição para todos juntos (Alliot, *cit. in* Hulsman e Celis, 1993).

Somente a partir dos últimos séculos é que o paradigma retributivo se tornou preponderante. Até a Idade Moderna, o crime era visto primariamente num contexto interpessoal. Há uma tendência de pensar no passado vingativo e brutal, porque dominado pela justiça privada e a moderna justiça pública como um processo controlado, mais humano, mais equilibrado e menos punitivo. Entretanto, a realidade é mais complexa, de tal modo que a justiça privada não era necessariamente privada, nem envolvia necessariamente vingança. De outra parte, nem todas as soluções privadas forçosamente continham maior grau de punição, eram mais violentas ou menos racionais que a justiça pública (Zehr, 2008).

Conquanto se afirme que a justiça restaurativa *era* o modelo dominante, seria simplista demais afirmar que para além dos reinos europeus esse modelo tenha se mantido como a prática dominante. A maioria das sociedades pré-modernas sustentaram lado a lado tradições restaurativas e retributivas (que eram de muitas maneiras mais brutais que o retributivismo de hoje). Para se ter uma ideia, na Europa no período da Alta Idade Média (séculos V ao X)¹⁶, a castração era uma modalidade comum de aplicação de justiça privada contra um ofensor (Braithwaite, 2002).

Os primeiros sistemas legais que fundaram o sistema legal ocidental previam que a ofensa era considerada principalmente uma ofensa à vítima e sua família, com os quais o ofensor deveria se acertar. A comunidade tinha interesse na punição do ofensor, mas a ofensa não era considerada primariamente um crime, como hoje (Van Ness, 1986).

Como exemplos da necessidade de reparação entre as partes, Van Ness (1986, p. 64) traz os seguintes:

Velho Testamento: vítima indenizada; Código de Hamurabi (por volta de 1700 a.C.), uma coletânea de leis babilônicas, previa a restituição em caso de crimes contra a propriedade;

Código de Ur-Nammu, um rei Sumério (por volta de 2050 a.C.), previa alguma restituição mesmo em caso de atos violentos;

Código de Lipit-Istar (por volta de 1875 a.C.): alguém que entrar na casa do vizinho que não conseguiu protegê-la suficientemente bem, paga indenização;

Código de Eshnunna (por volta de 1700 a.C.), um rei mesopotâmico, concedia compensação específica quando a vítima perdia seu nariz, olho, orelha ou dente;

¹⁶ A Idade Média pode ser dividida em três períodos que são *Early Middle Age* ou Alta Idade Média (século V ao X), *High Middle Age* ou Idade Média Clássica (do anos 1000 a 1250) e *Late Middle Age* ou Baixa Idade Média (de 1250 a 1500). Alguns historiadores a dividem em duas fases: Alta (século V ao IX) e Baixa Idade Média (XI ao XV).

No 9o livro da *Iliada*, Homero (aproximadamente século IX a.C.) se refere à prática de restituição à vítima. Ajax desafia Achilles por não aceitar a compensação oferecida por Agamenon, notando que mesmo o assassino de um irmão pode, pelo pagamento de compensação, permanecer livre no seio da própria família; A lei romana obrigava a compensação da vítima. De acordo com a Lei das XII Tábuas (449 a.C.), ladrões condenados tinham que pagar o dobro do valor dos itens obtidos. Se fosse achada mercadoria escondida, 3 vezes o valor. Se resistisse à busca domiciliar ou se tivesse usado da força para obter a mercadoria, tinha que pagar 4 vezes o valor;

O historiador romano Tacitus (entre 55 e 117 d.C.) escreveu que em muitas tribos germânicas mesmo o homicídio era punido com o pagamento de uma multa de bois e cabras, e isso satisfazia a família da vítima, já que contendas contínuas eram destrutivas para a comunidade;

A mais recente coletânea de leis tribais germânicas é a *Lex Salica*, promulgada pelo rei Clovis logo após sua conversão ao cristianismo em 496 d.C. Ela inclui sanções restitutivas para ofensas que vão do homicídio a roubo;

Lei de Ethelbert, 600 D.C., regente de Kent. A lei anglo-saxã tinha um esquema detalhado como o valor do 4o dente, diferente dos demais; cada dedo (e cada unha) tinham um valor específico.

Para se entender como se chega (historicamente) ao roubo do conflito, é preciso começar com a noção de que uma mudança grande e importante começa a se desenhar a partir da transição do feudalismo para o capitalismo, que não se deu sem violência e se valia do Direito.

No plano político, as Monarquias começam a se estabelecer. Como pressuposto dessas monarquias recém-formadas está o fato mesmo da existência de Estado (não mais tribos ou nações) e, como característica, esse Estado “puxa para si” o crime. Naturalmente, isso não se deu em um só ato, mas gradativamente, nas várias Monarquias espalhadas pela Europa (Anitua, 2007).

A partir dos séculos XI e XII começou um caminho que vai da justiça comunitária em direção à justiça pública, que se dá com a revalorização da Lei Romana (lembrando que o Império Romano do Ocidente acabara ainda no século V) e com o estabelecimento da Lei Canônica pela Igreja Católica. Para além da lei, entretanto, as práticas antigas sobreviveram em muitos países, de uma forma ou de outra, até o século XIX, momento em que o modelo de justiça pública que conhecemos se impôs como regra única (Rolim, 2006).

Anitua (2007) coloca o século XIII como o momento em que se deu significativa mudança nas relações de poder entre os homens, momento esse em que surge a figura do Monarca,

do Estado, dizendo que uma determinada conduta afeta mais a ele, Monarca, do que ao homem ou mulher particular que sofreu a ofensa e faz sua reclamação.

Havia marcada luta entre os poderes monárquicos e os feudais. Nessa luta, o direito foi sempre o instrumento do poder monárquico contra as instituições, os costumes, regramentos, as formas de ligação e pertencimento característicos da sociedade feudal. O poder monárquico se desenvolve no ocidente se apoiando em grande parte sobre as instituições jurídicas e judiciais, e desenvolvendo tais instituições, conseguiu substituir a velha solução dos litígios privados mediante a guerra civil por um sistema de tribunais, com leis, que proporcionavam de fato ao poder monárquico a possibilidade de ele mesmo resolver as disputas entre os indivíduos, e dessa maneira o direito romano reaparece no Ocidente, nos séculos XIII e XIV; foi um instrumento formidável nas mãos da monarquia para chegar a definir as formas e os mecanismos de seu próprio poder (Foucault, 1982).

Interessante observar que, para além das partes do globo que tinham um rei europeu (entre os povos indígenas das Américas, na África, Ásia e no Oceano Pacífico), as tradições restaurativas se mantiveram vivas até a modernidade. Aliás, o mesmo se deu nas partes da própria Europa onde o rei era mais fraco (Braithwaite, 2002).

O poder punitivo retirou das partes a resolução do conflito e passou a deter com exclusividade o poder punitivo. Zaffaroni (2013, p. 13) chama tal fenômeno de “confisco da vítima”.

Na organização da Justiça agora estatal, foi necessário criar toda uma burocracia um corpo de funcionários especializados em inquirir, proceder, doutrinar, julgar, e que vieram em grande parte do corpo da Igreja, pessoas estudadas e preparadas para ofícios intelectuais (Anitua, 2007).

Para o nosso estudo, o interessante é fixar que, a partir de um determinado momento, o Estado passa a se declarar vítima dos crimes, de todos os crimes – não apenas dos crimes contra a Coroa. Um crime cometido por um particular contra outro, a partir de então, fere o Monarca. Acaba de nascer a Justiça Pública (Anitua, 2007).

Atualmente, a ideia da existência de Justiça Pública é o modo, diga-se, “automático”, de se imaginar a gestão do crime e do criminoso. Diante do cenário onde alguém praticou

um crime, a primeira ideia que surge na mente da maioria esmagadora das pessoas é polícia-justiça-prisão.

6. Ideias propulsoras: vitimologia, abolicionismo penal e crise de legitimidade do sistema penal

6.1. Introdução

A justiça restaurativa nasceu no seio de diversas correntes críticas ligadas à crise da justiça penal, resultando da confluência da Criminologia crítica, do abolicionismo penal, da vitimologia, do pensamento feminista da Criminologia e da Criminologia da pacificação (Santos, C., 2014).

Deve-se notar que muitas ideias que deram início à justiça restaurativa provinham de correntes criminológicas e orientações de política criminal diferentes – e podiam ser contraditórias a um primeiro olhar. Por exemplo, como conciliar o abolicionismo penal (que pretende, em maior ou menor medida, diminuir a força do sistema penal), com a vitimologia, que de modo geral pretende leis mais duras para proteger as vítimas? Veja-se também a contradição entre a reação ao crime que aposta na derivação processual por meio do consenso e os movimentos que pretendem o endurecimento da lei penal face à criminalidade, cada vez mais forte e organizada (Santos, C., 2014).

O fato é que desse conjunto de ideias nasceu nosso tema. Uma vez que cada uma dessas ideias daria uma dissertação em si mesma, é natural que neste trabalho elas entrem de modo mais superficial, apenas para contextualizar o ambiente social e acadêmico que fez nascer lentamente o que hoje se chama justiça restaurativa.

Passa-se a abordar três temas propulsores da justiça restaurativa, sem pretensão de sermos exaurientes.

6.2. Vitimologia

A vitimologia traz a discussão sobre o papel da vítima no sistema penal, criticando o direito e o processo penal. O direito penal se preocupou em castigar o réu, mas deixou de lado o dano causado à vítima e a conseqüente necessidade de reparação. Até a

Criminologia esqueceu da vítima, porque no primeiro momento tratou do delinquente e depois passou a ver o delito como uma relação, sem, contudo, analisar a vítima dessa relação (Bustos e Larrauri, 1993).

A vitimologia ganha força e destaque nos anos 1980, mas seu início se deu com a obra *The Criminal and his Victim*, de Von Henting (1948), que apontou a existência de vários tipos de vítimas. Depois dele, Mendelsohn (1974) deu força aos ensinamentos de Von Henting, criando uma classificação que levava em conta o grau de culpabilidade da vítima na produção do delito, ou seja, na sua própria vitimização. Foram alvo de várias críticas devido ao elevado caráter positivista de seus estudos (Bustos e Larrauri, 1993).

De fato, os primeiros estudos vitimológicos buscavam causas (antropológicas, biológicas e sociais) que levavam alguém a se tornar vítima, do mesmo modo como os positivistas haviam procurado os motivos para alguém cometer delito. Von Henting (*cit. in* Pallamolla, 2009) dizia haver a “vítima nata”, assim como o “criminoso nato” de Lombroso; dizia que as vítimas têm o delito em suas veias e constituem a *reserva criminal* (Pallamolla, 2009).

De notar que essa primeira fase da ‘vitimologia acadêmica’ (termo usado por Simon Green) não guardava relação com o movimento de vítimas. O movimento político de vítimas ressurgiu nas décadas de 1960 e 1970 com a introdução de leis com o título *criminal injuries compensation* (Inglaterra, Canadá e Estados Unidos, com o surgimento da política de centro-direita) e com o crescimento da segunda onda do movimento feminista¹⁷ que chamava a atenção para os crimes sexuais e violentos cometidos contra

¹⁷ A 1ª onda do movimento feminista foi o das *suffragettes*, cujas pautas eram: voto, participação na política, na vida pública, fim da escravidão – que gerou um contra-movimento das mulheres brancas estadunidenses que viam no fim da escravidão resultaria numa perda de direitos para as mulheres brancas, muitas das quais faziam parte da KKK (fim do século XIX, metade do século XX).

A 2ª onda começa nos anos 1950 e vai até meados dos anos 1990, sendo uma teoria sobre a opressão feminina, onde se discute direitos reprodutivos e sexualidade. Aqui começa aproximadamente a discussão sobre sexo e gênero, cujo lema, *Sisterhood is powerful* é o nome de uma obra de Robin Morgan. As da 2ª onda se uniram às marxistas ou socialistas em diversas pautas, tal qual a diferença de ganhos econômicos entre homens e mulheres. A maior parte das mulheres dessa segunda onda até então eram brancas e tinham uma visão ligada à sua classe, raça e sexualidade (ao não incluir as negras lésbicas, por exemplo). A partir dessa contestação, surge o feminismo negro da classe trabalhadora de forma independente. Na 2ª onda também havia o slogan “o pessoal é político” (mais especificamente nos anos 1960 e 1970).

Na 3ª onda as mulheres se reapropriaram dos estereótipos associados à mulher, e assim, os batons, sutiãs e saltos altos que suas predecessoras haviam queimado, e os reutilizaram, elas pegaram os sutiãs, mas agora em defesa da sua liberdade individual. Na 2ª onda lutava-se contra a pornografia e contra a prostituição, mas na 3ª, a liberdade de escolha de cada mulher passa a ser valorizada: a prostituição e a pornografia passam a ser vistas como possibilidades de libertação.

as mulheres, e tinha preocupações diferentes das dos primeiros vitimólogos (Green, 2007).

O movimento de vítimas não possuía e ainda não possui uniformidade no trato da relação entre o sistema de justiça criminal e a preservação do direito das vítimas. O movimento feminista considerava o direito penal um aliado. Aliás, nos anos 80, esse movimento foi considerado um “empresário moral atípico”, justamente por reivindicar a proteção das mulheres por meio do direito penal e acreditar que o tratamento penal de uma questão social surtiria efeitos positivos (Larrauri *cit. in* Pallamolla, 2009).

Durante anos, nos moldes tradicionais do processo que até hoje temos, a vítima fica em segundo plano, como já se disse alhures neste mesmo estudo. A vítima recebe pouca atenção e apenas formalmente tem um lugar, no geral de assistente do Ministério Público, sujeita inclusive à concordância da instituição para entrar ou não no processo penal como parte. Do contrário, é apenas arrolada como testemunha, ao menos na prática brasileira.

O esquecimento oferecido à vítima durante anos não é inocente, mas foi instrumento usado para afastar em definitivo a solução privada dos conflitos (Santos, C., 2014). Para tanto, basta ver a transformação da imagem de conflito em uma de não conflito, o que se dá quando a vítima não recebe atenção, de tal modo que parece que não há uma relação, ainda que fugaz, entre os dois personagens. Também se dá essa mudança de imagem quando as luzes são jogadas no histórico do delinquente, nos defeitos de personalidade que ele possa ter revelado muito tempo atrás, afastados do conflito recente. Melhor se forem defeitos biológicos (Christie, 1977).

Um dos aspectos mais importantes da justiça restaurativa é o envolvimento central da vítima no processo de tomada de decisões. Na sala de audiências do processo penal, a vítima age como testemunha, e o Estado é quem processa e pune. Isso levou à crítica de que a vítima é ignorada no processo penal (Green, 2016).

Judith Butler é grande representante da 3ª onda, dizendo que “gênero é performance”. Há a aproximação da questão *queer*. Surge também o transversalismo. “Políticas transversais” são as que tratam do diálogo entre todas as condições enfrentadas por mulheres, no mundo inteiro: raça/etnia, classe, sexualidade, nacionalidade, idade e religião (Franchini, 2017).

Fala-se também em uma 4ª onda do feminismo, ligada à ideia de decolonialidade (Jardim e Cavas, 2017).

Os lobbies vitimistas sensibilizaram os teóricos do modelo retributivo para as necessidades da vítima, e principalmente sobre sua ausência no processo penal. O movimento vitimista serviu de inspiração para o estabelecimento dos princípios da justiça restaurativa. Entretanto há que se ter cuidado para não se apressar e estabelecer relações: o movimento de vítimas não endossou os princípios da justiça restaurativa e nem participou da sua criação de forma direta (Jaccoud, 2005).

Há duas vias nos movimentos vitimológicos no que se relaciona à política criminal: a que se caracteriza pelo antagonismo de direitos (exclusão) e a que trata de propostas de inclusão e reparação (Cardoso Neto, 2018).

No de exclusão, critica-se o Direito Penal que se dedica quase exclusivamente ao criminoso e fica praticamente alheio à causa das vítimas. Em meio ao inconformismo pela ‘proteção’ dos culpados e ao esquecimento dos ‘inocentes’, as referidas políticas de inclusão pretendem obter o inverso: a proteção dos inocentes e a exclusão dos culpados. Políticos conservadores estadunidenses passaram a rejeitar decisões judiciais que garantiam direitos aos acusados, vendo nelas barreiras diante das quais a Polícia estava impedida de trabalhar. Essas ideias foram a base para o movimento Lei e Ordem e práticas mais duras para a contenção da criminalidade foram a plataforma eleitoral da campanha vencedora de Richard Nixon em 1968. Na década de 1970, o movimento Lei e Ordem, junto com o feminista, deram grande impulso ao movimento de vítimas (Oliveira, 1999 *cit. in* Cardoso Neto, 2018, p. 81).

Sobre as *políticas de inclusão* no movimento vitimológico, cuidou-se de uma rediscussão a respeito das finalidades da pena, junto com a produção de atitudes que pudessem satisfazer em maior medida às vítimas (Cardoso Neto, 2018).

Durante muito tempo se afirmou que o Direito Penal satisfazia as pretensões da vítima, e de toda a comunidade, simplesmente diante das funções retributiva e preventiva da pena. Essa política criminal, entretanto, destina-se a uma vítima potencial, vítima essa que passa a dar lugar a uma vítima real, com o nascimento do movimento vitimológico, trazendo também novo significado para o conceito de crime (Oliveira, 1999 *cit. in* Cardoso Neto, 2018).

Argumentos usados pelos defensores da ideia de que o direito penal seja modificado com a finalidade de dar melhores respostas aos interesses das vítimas: a) a finalidade preventiva geral das penas (dirigida a toda a população) não se cumpre de modo eficaz, havendo constante cometimento de crimes com sua conseqüente vitimização;

b) a prevenção especial, aquela que pretende que o próprio criminoso desista de cometer novos crimes, não cumpre suas finalidades, diante do fracasso da proposta ressocializadora; c) a vítima se sente impotente ao ser mera informante dos fatos, ao passo que o criminoso é colocado frente a frente com um representante do Estado com o qual não tem o menor compromisso ou relação; d) a vítima jamais vê seu prejuízo material ou moral reparado; e) a vítima sofre com a vitimização secundária ao ser desprezada pelo sistema penal e não receber benefício algum (Oliveira, 1999 *cit. in* Cardoso Neto, 2018).

As propostas resultantes dessa política de inclusão foram programas de mediação e conciliação (estas, comuns nos países da Common Law) e projetos de reparação à vítima, o que gerou por vezes dúvidas e verdadeira polêmica de enquadramento teórico (Cardoso Neto, 2018).

6.3. Abolicionismo penal

Vertente importante na construção do pensamento restaurativo são as ideias abolicionistas. Há aquelas mais radicais, que propõem a eliminação por completo do sistema penal, propondo sua substituição por outras esferas, enquanto outras sugerem apenas uma atenuação ou adaptação do sistema penal.

O abolicionismo penal representa a mais contundente crítica ao sistema penal e tem importância fundamental para o vigor acadêmico da justiça restaurativa. É produto das políticas contraculturais dos anos 1960 (Cohen e Elbert *cit. in* Achutti, 2016).

O abolicionismo penal visa uma maneira muito diferente de lidar com situações oficialmente delituosas e critica a centralidade da lei penal como meio de controle social. O sistema penal, dizem os abolicionistas, causa mais malefícios do que benefícios e assim não deve continuar em funcionamento. Faz forte crítica ao uso da punição para reprimir uma pessoa condenada pela prática de um delito (Cohen *cit. in* Achutti, 2016).

O abolicionismo pode ser visto como um “movimento social” (movimentos escandinavos pela abolição da prisão, atividades do grupo *Radical Alternatives to Prison* (RAP) na Inglaterra dos anos 1970, grupos de Michel Foucault na França e o KRAK na Alemanha Ocidental), assim como uma *teoria* que sugere novas abordagens de conflitos sociais tidos

oficialmente como delituosos, e tem-se como exemplos Scheerer, Zaffaroni, Pasetti e Silva, Vera Andrade, Nilo Batista) (Achutti, 2016).

Os métodos, pressupostos filosóficos e táticas para alcançar seus objetivos não são totalmente coincidentes entre os abolicionistas, pois provêm de diferentes vertentes do pensamento abolicionista. Há uma preferência marxista em Thomas Mathiesen (Noruega), uma fenomenológica em Louk Hulsman (Holanda), uma estruturalista em Foucault (França) e uma fenomenológica-historicista em Nils Christie (Noruega) (Zaffaroni, 2001).

Hulsman e Christie são os abolicionistas cujas ideias mais tiveram relação com a justiça restaurativa.

A proposta de Hulsman pretende a substituição direta do sistema penal não por um macro-nível estatal, mas por instâncias intermediárias ou individualizadas de solução de conflitos que atendam às necessidades reais dos envolvidos. Hulsman propõe uma nova linguagem, substituindo “crime” por “situação problemática”, porque a palavra crime escamoteia uma enorme variedade subjacente de conflitos, conflitos esses que não desaparecerão, obviamente, com a supressão do sistema penal – mas ao serem identificados como “situações problemáticas” podem encontrar soluções efetivas, em um “cara a cara” similar a modelos de solução compensatório, terapêutico, educativo, assistencial. Não serão alternativos, serão o único modo de gestão dessas *situações*, na proposta de Hulsman. “Não basta procurar uma solução mais social do que jurídica para o conflito: o que é preciso, sim, é questionar a noção mesma de crime, e com ela, a noção de autor” (Hulsman e Celis, 1993).

Hulsman afirma que: a) os problemas que são encaminhados ao sistema de justiça criminal, pela incoerência desse sistema, recebam uma resposta jurídico-penal que não tem qualquer relação com a percepção dos principais envolvidos sobre o que aconteceu, contudo essa resposta jurídica não é efetiva; b) a resposta jurídica não leva em conta as considerações das partes e leva um homem a viver isolado na cadeia para, paradoxalmente, aprender a viver em sociedade; c) o fato tachado de crime é retirado do contexto real, da rede de relações, já pressupõe um culpado, pertencente ao mundo dos maus (Achutti, 2016).

Nils Christie pode ser considerado abolicionista minimalista. Ele não defende a abolição completa do sistema penal, e de fato admite que haverá casos nos quais será necessário aplicar punição (à qual ele se refere com a palavra “dor”), mas adverte que “se a dor for aplicada, esta dor precisa estar destituída de propósitos manipulativos e em uma forma social semelhante a um sentimento de profundo lamento” (Christie, 2007, p. 6).

Christie, com base em suas críticas abolicionistas, propunha a criação de centros comunitários de resolução de conflitos e iniciou um movimento de pensadores preocupados com as consequências do sistema penal, buscando novos mecanismos de resolução de conflitos (Achutti, 2016).

Desde 1977, no artigo *Conflitos como Propriedade*, Christie já defende uma postura contrária à Criminologia positivista da época, colocando-se como crítico da Criminologia oficial (positivista), do sistema penal e da forma como esse sistema trabalha e aplica punições (Achutti, 2016). Em sua obra *Limites à Dor* (publicado originalmente em 1981), o autor norueguês busca alternativas à punição, e não punições alternativas (Christie, 2007).

A proposta restaurativa intenta, tal quais as propostas abolicionistas, superar o atual processo penal, com maior participação da vítima e da comunidade, de modo que o infrator não seja simplesmente castigado, mas que compreenda o mal causado. Entretanto, Braithwaite vê diferenças de política criminal entre a justiça restaurativa e as propostas abolicionistas. A restaurativa admite a necessidade do cárcere em alguns poucos casos e concede uma maior importância à conservação das garantias processuais e penais¹⁸ (Cid Moliné e Larrauri Pijoan, 2001).

Embora o movimento da justiça restaurativa não negue sua inspiração abolicionista, tendo se colocando inicialmente como uma alternativa a um sistema penal que funciona mal, a tendência atual dominante é aceitar a convivência das duas formas de gestão do crime. O problema, assim, já não é tanto encontrar uma resposta melhor do que aquela dada pela justiça penal, mas sobretudo a compreensão da necessidade de se conseguir uma resposta diferente daquela oferecida pela justiça penal (Santos, C., 2014).

¹⁸ Não se deve esquecer, contudo, que Christie, mesmo sendo classificado como abolicionista, o é de forma minimalista, admitindo o cárcere (Achutti, 2016).

6.4. Crise de legitimidade do sistema penal

Embora relacionado ao abolicionismo penal, optou-se por tratar da crise de legitimidade do sistema penal em tópico separado, para maior clareza.

A sensação de fracasso do sistema penal permeia as sociedades. Basta ler os jornais para perceber que o número de prisões aumentou, que as prisões estão com superlotação, que na prisão se aprende muito sobre crimes e sobre como praticá-los. A prisão é um fator criminogênico (Rolim, 2006).

No que toca à crise do sistema penal, partiu-se das alegadas funções da pena de prisão¹⁹ para a conclusão de que o sistema é produtor de injustiça. A experiência concreta da justiça criminal atual está marcada por promessas não cumpridas, desde a função de dissuasão das penas até a perspectiva de ressocialização. Há falência estrutural de um modelo histórico. O aparato não funciona para responsabilizar infratores, não produz justiça e nem mesmo é um verdadeiro sistema. Para delitos de pequena gravidade, é demasiado; para crimes graves, parece inútil (Rolim, 2006).

As estatísticas oficiais mostram que: i) o número de prisões (provisórias e definitivas) aumentou: em 1990, eram 90.000 presos no Brasil; em 2017, eram 726.350 (Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2017); ii) a população brasileira igualmente aumentou (em 1991, os habitantes no Brasil eram menos que 147 milhões, ao passo que em julho de 2019 são mais de 210 milhões) (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2020); iii) o número de mortes violentas por arma de fogo aumentou 39,1% entre 2007 e 2017 (Saconi e Guerra, 2019), atingindo marca histórica²⁰.

O número de crimes cometidos aumenta, e isso parece indiscutível, mas o recurso oferecido pelos governos, ao menos no Brasil, é o sempre o de criar leis mais duras e novas.

¹⁹ O tema “funções da pena” é vasto e não cabe nos propósitos deste trabalho, como já mencionado na nota de rodapé 1. Muito resumidamente, as funções são retribuição, ressocialização, neutralização (prevenção geral, desestímulo para todos, e especial (desestímulo para o próprio infrator) (Guimarães, 2007).

²⁰ Entretanto, Christie (1999, p. 1), apresentando um novo ramo da Criminologia, chamado “geografia penal”, aponta para o fato de que “são (as) decisões político-culturais que determinam a estatística carcerária, e não o nível ou a evolução da criminalidade. Essas decisões ao mesmo tempo exprimem e definem o tipo de sociedade que escolhemos para nós mesmos”.

Não se discute que a elevação dos índices de criminalidade pelo incremento dos vários fatores, que levam a comportamentos desviantes – inclusive, a própria ampliação constante da legislação penal brasileira com a criação de novos tipos penais – possa apontar para a concretude desse problema social, que exige respostas sérias e eficazes. O problema é que no Brasil, há uma tendência no sentido de lançar mão sempre de mudanças legislativas para sinalizar para a população que algo está sendo feito (Santos, C., 2014, p. 96).

Os substitutos brasileiros à pena são a “suspensão condicional da pena” (*sursis*), as penas pecuniárias, as penas restritivas de direito (como a perda de bens e valores, a prestação de serviços à comunidade, entre outros). Há autores bastante atuais, como Santos, S. (2014), que defendem o caminho da despenalização e da descriminalização, resguardando uma função subsidiária do sistema penal como recurso extremo.

O presente estudo não pretende apresentar uma resposta para a causa do relatado aumento desses números, entretanto é fácil perceber que o sistema penal na sua totalidade, e o prisional em particular, não estão servindo para diminuir a criminalidade.

Baratta (2011) alerta para o mito da igualdade que está na base da ideologia penal da defesa social, hoje dominante, e que resume nas seguintes proposições: i) o direito penal protege a todos os cidadãos de forma igualitária contra ofensas aos bens essenciais, nos quais estão interessados, na mesma intensidade, todos os cidadãos; ii) a lei penal é igual para todos; todos têm iguais chances de virarem sujeitos do processo de criminalização, e com as mesmas consequências.

A esse mito da igualdade, opõem-se os seguintes argumentos : a) o direito penal não defende todos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais, o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário; b) a lei penal não é igual para todos e o *status* de criminoso é distribuído desigualmente entre os indivíduos; c) o grau efetivo de tutela e o *status* de criminoso não dependem do dano social ou da gravidade da infração (Baratta, 2011).

O fracasso atual do sistema de justiça criminal, somado ao crescente sentimento de insegurança (potencializado pela mídia) resulta em uma das seguintes opções: ou “mais do mesmo” (aumento do número de tribunais, de funcionários nos tribunais que já existem, mais prisões, aumentam-se as penas) ou se exploram novas ideias e modelos, e este caminho último é o da justiça restaurativa (Campanário, 2013).

A criação de novos crimes e o aumento de penas não resolvem o problema da criminalidade. Quando muito, aliviam a sensação de impunidade e fazem crer que o Estado está intervindo com mais rigor (Cruz, 2011 *cit. in* Tiveron, 2017). A justiça restaurativa tem potencial para atender de modo satisfatório ao fim da segurança pública, a dissuasão e a reabilitação do ofensor (Brancher, 2007 *cit. in* Tiveron, 2017).

Roxin (1997 *cit. in* Tiveron, 2017) vê razões fortes para a inclusão da resposta restaurativa ao conflito, como uma “terceira via” do direito penal. Ele sugere que, nos crimes punidos com multas, ela poderia ser dispensada quando o ofensor ressarce completamente os danos. Em crimes mais graves, a reparação deveria resultar em uma atenuação obrigatória de punição ou até em sua remissão. O autor alemão mostra que pesquisa empírica indica que, nos crimes de pequeno e médio porte, quando o ofensor repara os danos, a vítima e a comunidade não costumam exigir castigo adicional.

7. Modelos ou concepções de justiça restaurativa: as práticas mais comuns

Existem os modelos de justiça restaurativa, um minimalista e outro maximalista. A cada modelo se relaciona um tipo de conceito. O modelo minimalista se centra no procedimento, que depende da participação voluntária dos intervenientes; é focado nos processos, que devem ser restaurativos. O modelo maximalista se centra nos resultados na reparação, admitindo até a coerção para se chegar nessa desejada reparação. Há também um terceiro modelo que condensa os dois, chamado de “centrado nos processos e nas finalidades” (Jaccoud, 2005, p. 171).

Os minimalistas seguem uma tendência diversionista do sistema penal e consideram que a justiça restaurativa deve ser sempre voluntária e deve se valer de mecanismos civis, sendo uma alternativa à justiça estatal. Os maximalistas acreditam que a justiça restaurativa deva integrar o sistema estatal. Para que a justiça restaurativa amplie seu campo de ação para delitos mais graves, é necessário aceitar que os processos sejam impostos (Jaccoud, 2005).

A justiça restaurativa é uma inovação. Seus efeitos inovadores sobre o sistema penal podem se dar de modo complementar ou substitutivo. O complementar pode se dar por verticalidade: a iniciativa restaurativa se soma à sanção penal dentro de uma mesma fileira, numa dupla restrição; ou por horizontalidade: em paralelo à fileira penal, a título suplementar,

funcionando como um filtro, em nada alterando as atividades e funções da fileira penal (Jaccoud, 2007).

O modo paralelo se dá, por exemplo, no Canadá e Nova Zelândia, os quais criaram sistemas paralelos de justiça. O Estado cede uma parcela de sua autoridade sobre a administração da justiça para organismos da sociedade civil, a fim de dar melhor resposta a grupos minoritários, que de outra forma ficariam excluídos das instituições normais do sistema de justiça (Oxhorn e Slakmon, 2005).

Jaccoud (2005) afirma que Eglash (1975) identifica três modelos de justiça: uma distributiva, centrada no tratamento do delinquente; uma justiça punitiva, centrada no castigo, e uma justiça recompensadora, centrada na restituição. Afirma também que Zehr (2005), em seu clássico *Trocando as Lentes* refere haver dois modelos fundamentais de justiça: o modelo retributivo e o modelo restaurativo.

Alguns anos depois, Walgrave (1993 *cit. in* Jaccoud, 2005) propõe uma síntese, que ainda hoje é referência frequente 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 (quadro 1):

Quadro 1 – Os três modelos de justiça de acordo com Walgrave

	Direito Penal	Direito Reabilitador	Direito Restaurador
Ponto de referência	O delito	O indivíduo delinquente	O prejuízo causado
Meios	A aflição de uma dor	O tratamento	A obrigação para restaurar
	Direito Penal	Direito Reabilitador	Direito Restaurador
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: Walgrave (1993, p. 12 *cit. in* Jaccoud, 2005, p. 167).

Jaccoud (2005) entende que dentro do Direito Restaurador podem ser identificados três modelos. Ela traz o exemplo de um professor que percebe que os pneus de seu carro, que estava no estacionamento público da universidade, estão furados, e isso foi causado por um estudante infeliz com as notas que recebeu. Professor e aluno concordam em se encontrar numa sessão de mediação, a qual pode ser direcionada para: i) o reparo dos danos (consertar o pneu ou compensar pelos danos); ii) a resolução do conflito (o conflito ligado à atribuição da nota pelo professor); iii) a conciliação ou a reconciliação (recuperar a harmonia que havia antes da nota e antes do pneu furado).

O primeiro adota as consequências como ponto de partida e se vale da mediação (comunicação entre as partes) ou mesmo a arbitragem; o segundo se baseia em ir ao fundo da questão que originou a desarmonia; já o terceiro se baseia na conciliação ou reconciliação, ou seja, fazer as pazes, pedir desculpas, etc.

No modelo a, o dano ocupa o lugar de destaque. Nos modelos b e c dá-se mais ênfase ao conflito subjacente ao dano e, portanto, há maiores chances de que a responsabilidade seja compartilhada pelo aluno e pelo professor do exemplo: a centralidade está na comunicação.

Outrossim, Jaccoud (2005) esclarece que nos primeiros trabalhos de justiça restaurativa tinha-se por princípio redefinir o crime, que não mais seria visto como um descumprimento à lei, mas um evento causador de prejuízos e consequências. Mais recentemente, entretanto, há uma tendência de reconstruir a noção de crime, de tal modo que ele não é mais um ‘destruidor’, sendo ele composto de duas dimensões que se aglutinam: é por vezes a transgressão a um código legal e também um ato que acarreta algumas consequências (Van Ness e Strong, 1997 *cit. in* Jaccoud, 2005; Duff, 2003 *cit. in* Jaccoud, 2005).

Essa nuance é importante porque dela resultam duas visões distintas, quais sejam: a) a justiça restaurativa é uma alternativa à perspectiva punitiva (modelo de substituição); b) a justiça restaurativa é um complemento da perspectiva punitiva, um modelo de justaposição (Jaccoud, 2005).

Há três orientações da justiça restaurativa (quadro 2), as quais contribuem para gerar alguma confusão (Jaccoud, 2005):

Quadro 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)	(secundárias)	Círculos de sentença
III (modelo centrado nos processos e nas finalidades)	Negociado (central)	Restaurativa (centrais)	Mediação

Fonte: Jaccoud (2005, p. 170).

No modelo centrado nas finalidades (chamado maximalista), o importante é que o obtido como resultado seja algo considerado restaurativo, a despeito dos processos e meios utilizados. No modelo centrado nos processos (chamado minimalista ou “puro”), é o meio, o “como” o mais importante: se houve comunicação, negociação, então há restauração, independentemente do que se possa conseguir como resultado prático. Jaccoud usou para esse segundo modelo o exemplo dos círculos de sentença.

Segundo Zehr (2015), as técnicas mais usadas em justiça restaurativa são as *victim-offender conferences* (VOM) (também chamada *victim-offender mediation*, ou mediação vítima-ofensor), os círculos restaurativos e as *family group conferences*, mas ele adverte que esses três modelos vêm se misturando.

Os círculos restaurativos são aplicados especialmente nas infrações nas quais há uma quebra de relações não só entre ofensor e vítima, mas também do ofensor com a comunidade. Sua importância reside no fato de a comunidade ser também responsável pelo problema subjacente ao ato delincente. As pessoas chamadas a fazer parte do círculo são o ofensor, a vítima e as pessoas próximas de ambos e membros da comunidade, com o objetivo de se obter uma decisão que seja uma solução satisfatória para todos, seguindo os valores daquela comunidade (Arlé, 2017).

Onde deve atuar a justiça restaurativa? Fora do sistema criminal – como alternativa a ele, numa perspectiva minimalista –, ou inserida no sistema criminal, numa perspectiva maximalista, de modo complementar?

A perspectiva minimalista (ou pura) está de acordo com a definição de Marshall (2018), que enfatiza o processo e estimula o empoderamento das partes (vítima, ofensor e comunidade) para resolverem seus problemas face a face, de forma cooperativa. Não se aceita que seja imposto pelo Judiciário ou que imponha sanção, ainda que esta tenha finalidades restaurativas, bem como igualmente rejeitam-se elementos e finalidades do paradigma terapêutico. Ainda, na perspectiva minimalista, não são aceitos profissionais do Direito. Esse modelo se ocupa dos casos que vieram aos programas de justiça restaurativa por meio do mecanismo da “diversão processual” (de *diversion*, em inglês, que significa desvio) para a mediação, círculos de pacificação/cura e conferências comunitárias. A finalidade do modelo minimalista é permear e transformar o sistema de justiça criminal de forma gradual, mas ficando afastada do sistema criminal, como alternativa, e sem a ingerência do Estado (ideia clássica). Mais recentemente, mesmo os defensores do minimalismo têm aceitado que o Estado exerça fiscalização a fim de evitar violação de direitos. As críticas feitas são que a perspectiva minimalista não confere a devida atenção à reparação da vítima e, por operar somente nos casos resultantes da ‘diversão’ do sistema penal, acaba cuidando apenas dos crimes de bagatela (Pallamolla, 2009).

Já para o maximalista, modelo centrado nos resultados, a ênfase é a reparação da vítima e deve atuar de forma integrada à justiça criminal, transformando-a. Seus defensores advogam a utilização da justiça restaurativa a crimes mais graves, preferem que o processo seja voluntário, já que isso traria melhores resultados, mas admitem, quando isso não é possível, a coerção judicial, a qual seria apenas um meio para se atingir uma finalidade restaurativa. Aqui, o Estado também fiscaliza e pode anular as decisões alcançadas, se não forem compatíveis com os valores restaurativos. Nesse modelo, a justiça restaurativa precisa estar totalmente integrada ao sistema criminal para reformá-lo com valores restaurativos. Os maximalistas não veem valores intrínsecos à justiça restaurativa, pois o valor visado está no resultado (Pallamolla, 2009).

Critica-se o modelo maximalista, sob a alegação de que a justiça restaurativa corre o risco de ser absorvida, “colonizada” pelo sistema tradicional (Pallamolla, 2009). Jaccoud (*cit. in* Pallamolla, 2009) adverte para o risco de a justiça restaurativa, na perspectiva maximalista, incorrer em *bis in idem* e “punir” ou sobrecarregar o ofensor mais de uma vez. Ressalta que a adição de dimensões restaurativas adotadas de forma coercitiva pode

endurecer o sistema criminal ao aumentar as exigências do sistema aos ofensores, pois além da pena imposta, também terão que atender a exigências restaurativas.

Ainda, em outro enfoque classificatório de modelos (Van Ness *cit. in* Pallamolla, 2009), identifica-se quatro: i) o modelo unificado (*unified model*), no qual o sistema de justiça criminal passa a ser totalmente restaurativo e toma o lugar do modelo anterior com seus valores e propósitos; a justiça restaurativa passa ser a única opção; ii) o modelo dual (*dual track model*): a justiça restaurativa e a justiça penal operam lado a lado, sendo aquela independente: há cooperação eventual entre os dois sistemas através de passagens, de modo que as partes podem mudar de um para o outro ou dentro de projetos integradores dos dois – este é o mais comumente utilizado na Europa; iii) o modelo de *backup* (*backup model*): uma variação dos dois primeiros, à medida que é orientado à unificação dos dois sistemas, mas tem a justiça criminal como um suporte na falta de êxito da justiça restaurativa, agindo esta de forma residual; iv) híbrido, no qual parte do sistema normativo tem valores restaurativos e a outra tem os valores da justiça criminal; o processo corre à moda tradicional até o momento anterior à sentença, quando então se adotam práticas restaurativas.

No contexto do modelo híbrido, Rosenblatt (2014a) relata os *youth offender panels* (painéis restaurativos juvenis) que ocorrem na Inglaterra, nos quais se encontrou uma forma intermediária (e interessante, em termos teóricos), de envolver a comunidade no processo restaurativo. Lá, o juiz determina em sentença que no mínimo dois voluntários leigos, obrigatoriamente treinados em práticas restaurativas, se encontrem com o infrator e, se possível, com a vítima e as comunidades de apoio de ambos, para desenhar e depois monitorar um plano de reparação de danos à vítima e à comunidade, tudo supervisionado por um profissional do sistema penal.

Essas classificações tentam organizar de forma lógica as várias visões do que seja justiça restaurativa, pois não se pode esquecer que as práticas vieram antes da teoria.

8. Comparação entre a justiça retributiva e a justiça restaurativa

Antes de mostrar as diferenças geralmente apontadas pela Doutrina entre as duas Justanças, inicia-se, a título de ilustração, com um pouco de mitologia, trazendo os atributos das deusas gregas da justiça, Thêmis e Dike. A primeira, Thêmis, é a justiça divina, justiça

que vem do alto, determinante, ao passo que a segunda, Díke, a Justiça dos homens, se aproxima das formas consensuais de acerto entre as partes, Não se pode deixar de observar que, sob a égide dos Romanos, Thêmis passou a se chamar Justitia.

O termo Thêmis vem do verbo *tithénai*, que significa estabelecer como norma, norma em sentido divino, daí porque Thêmis é a deusa da justiça divina. A justiça ligada a Thêmis tem a lei como desígnio divino; em outras palavras, um poder que submete os homens. Já sua filha Dike simboliza a razão, a razão humana, a lei humana, o logos. Essas duas figuras mitológicas importantíssimas representam duas faces do Direito, ou da Justiça (Gaboardi, 2008).

Thêmis poderia ser o rosto do sistema penal, enquanto Díke é a face da justiça restaurativa. Enquanto a justiça de Thêmis oferece uma solução imposta, a justiça de Díke oferece a oportunidade de a solução ser construída pelas partes do conflito (e, se for o caso, suas comunidades de apoio, como se verá) (Santos, 2017).

Similar à comparação de rostos – de Thêmis a Díke –, Howard Zehr compara lentes, mas vai além e propõe uma troca. A obra de Zehr, *Trocando as Lentes*, foi publicada pela primeira vez em 1990 e é já um clássico da literatura restaurativista. O autor justifica seu título comparando as lentes grande-angulares (que são bastante inclusivas, incorporam muitos objetos, mas à custa de uma certa distorção, que faz com que objetos próximos fiquem grandes e os do fundo bem pequenos e, do mesmo modo, círculos se tornam elipses) com a lente teleobjetiva, que é mais seletiva, tem escopo mais estreito, incorpora menos objetos mas deixa os objetos maiores, as distâncias mais encurtadas, de modo que os objetos parecem mais próximos uns dos outros e mais próximos da câmera do que pareceriam a olho nu.

Na justiça retributiva o crime é uma violação contra o Estado, definida pela desobediência à lei e pela culpa. A justiça determina a culpa e inflige dor no contexto de uma disputa entre ofensor e Estado, regida por regras sistemáticas. Na restaurativa, o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Ele cria a obrigação de corrigir os erros. A justiça restaurativa envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança (Zehr, 2015).

Zehr é religioso, da denominação menonita. Assim sendo, ele traz em seu livro noções bíblicas como *shalom* (palavra hebraica que resultou no Novo Testamento, em grego,

ειρήνη (iríni) – de onde provém o nome de mulher Irene, nome que é também ligado ao da ilha grega Santorini (Santa Irene) e que significa “estar inteiro” ou estar em paz.

A longa citação abaixo se justifica porque Howard Zehr é o autor de base da teoria restaurativa e seus conceitos são fundantes:

A visão de shalom também nos lembra que o crime representa uma violação dos relacionamentos. Ele afeta nossa confiança no outro, trazendo sentimentos de suspeita e estranheza, por vezes racismo. Não raro ergue muros entre amigos, pessoas amadas, parentes e vizinhos. O crime afeta nosso relacionamento com todos à nossa volta.

O crime também representa um relacionamento dilacerado entre vítima e ofensor. Mesmo se eles não tinham um relacionamento prévio, o delito cria um vínculo, que em geral é hostil. Se não resolvido, esse relacionamento hostil afetará, por sua vez, o bem-estar da vítima e do ofensor.

O crime significa um agravo à vítima, mas poderá também ser um agravo ao ofensor. Muitos crimes nascem de violações. Muitos ofensores foram vítimas de abusos na infância e carecem das habilidades e formação que possibilitariam um emprego e uma vida significativa. Muitos buscam validação e empoderamento. Para eles o crime é uma forma de gritar por socorro e afirmar sua condição de pessoa. Em parte, prejudicam os outros porque foram prejudicados. E não raro são prejudicados ainda mais pelo sistema judicial. Tal dimensão nasce, em certa medida, de outras questões da justiça retributiva. É também parte integrante da visão de shalom.

Em seu cerne o crime é, portanto, uma violação cometida contra outra pessoa por um indivíduo que, por sua vez, também pode ter sido vítima de violações. Trata-se de uma violação do justo relacionamento que deveria existir entre indivíduos. O crime tem ainda uma dimensão social maior. De fato, os efeitos do crime reverberam, como ondas, afetando muitos outros indivíduos. A sociedade é uma parte interessada no resultado, e, portanto, tem um papel a desempenhar. Não obstante, essa dimensão social não deveria ser o ponto inicial do processo. O crime não é primeiramente uma ofensa contra a sociedade, muito menos contra o estado. Ele é em primeiro lugar uma ofensa contra as pessoas, e é delas que se deve partir (Zehr, 2008, p. 171).

Importante notar a menção feita por Zehr (2008) às dimensões do crime: uma dimensão pessoal (ou interpessoal) e uma dimensão social. À primeira, mais adequada será a justiça restaurativa, ainda que não exclusivamente. Ainda, o autor faz referência à “visão de *Shalom*”. Esclareça-se, entretanto, que não é necessário ser cristão, budista, nem seguidor de qualquer credo ou religião, para se realizar a justiça restaurativa. A visão restaurativa sobre a responsabilidade é sobretudo uma visão de bom-senso, como demonstra o autor, no quadro 3:

Quadro 3 – Atributos das “lentes” retributiva e restaurativa

LENTE RETRIBUTIVA	LENTE RESTAURATIVA
Os erros geram culpa	Os erros geram dívidas e obrigações
A culpa é absoluta	Há graus de responsabilidade
A culpa é indelével	A culpa pode ser redimida pelo arrependimento e reparação
A dívida é abstrata	A dívida é concreta
A dívida é paga sofrendo a punição	A dívida é paga fazendo o certo
A “dívida” com a sociedade é abstrata	A dívida é com a vítima em primeiro lugar
Responder pelos seus atos aceitando o “remédio”	Responder pelos seus atos assumindo a responsabilidade
Presume que o comportamento foi livremente escolhido	Reconhece as diferenças entre a realização potencial e real da liberdade humana
Livre arbítrio ou determinismo social	Reconhece o papel do contexto social nas escolhas sem negar a responsabilidade pessoal

Fonte: Zehr (2008, p. 190).

Zehr (2008) se pergunta se há lugar para a punição na justiça restaurativa. Algumas pessoas, diz o autor, certamente entenderão a restituição como uma punição, embora merecida e justa. Em um grande estudo sobre *Victim-Offender Reconciliation Program* (VORP) (programa de reconciliação vítima-ofensor, tratada brevemente no ponto 9), os ofensores descreveram o resultado como punição.

A verdadeira questão não é, portanto, se as pessoas vivenciarão alguns elementos da justiça restaurativa como punição, mas se a punição, imposta com *intenção punitiva*, tem alguma função. Christie argumenta que se a dor – infligida com o propósito de causar dor – for utilizada, ao menos não deveria ter propósitos ulteriores.

A dor deve ser infligida apenas como punição, não como forma de atingir outro objetivo, como reabilitação ou controle social. Infligir dor com propósitos utilitários é desonesto e é usar as pessoas como coisas.

(...) Talvez seja impossível eliminar inteiramente a punição dentro da abordagem restaurativa, mas ela não deve ser normativa, e sua utilização e propósitos deveriam ser indicados com cuidado.

(...) Se há lugar para punição na abordagem restaurativa, ele não deve ser um lugar central. A punição precisaria ser aplicada sob condições, nas quais o nível de dor é controlado e reduzido a fim de manter a restauração e a cura como objetivos (ZEHR, 2008, p. 197).

Pinto (2005) propõe um quadro 4 explicativo dos diferentes procedimentos e resultados tanto na justiça retributiva quanto na justiça restaurativa.

Quadro 4 - Diferentes procedimentos e resultados na justiça retributiva e na justiça restaurativa

PROCEDIMENTOS	
JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Ritual solene e público	Ritual informal e comunitário, com as pessoas envolvidas
Indisponibilidade da ação penal	Princípio da Oportunidade
Contencioso e contraditório	Voluntário e colaborativo
Linguagem, normas e procedimentos formais e complexos – garantias	Procedimento informal com confidencialidade
Atores principais – autoridades (representando o Estado) e profissionais do Direito	Atores principais – vítimas, infratores, pessoas da comunidade, ONGs
Processos decisórios a cargo das autoridades (Ministério Público, Juiz, profissionais do direito – Unidimensionalidade)	Processo decisório compartilhado com as pessoas envolvidas (vítima, infrator e comunidade – Multidimensionalidade)
RESULTADOS	
JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Prevenção geral e especial – foco no infrator para intimidar e punir	Abordagem do crime e suas consequências – foco nas relações entre as partes, para restaurar
Penalização – Penas privativas de liberdade, restritivas de direitos, multa, estigmatização e discriminação	Pedido de desculpas, reparação, restituição, prestação de serviços comunitários – reparação do trauma moral e dos prejuízos emocionais – restauração e inclusão
Tutela penal de bens e interesses, com a punição do infrator e proteção da sociedade	Resulta da responsabilização espontânea por parte do infrator
Penas desarrazoadas e desproporcionais em regime prisional desumano, cruel, degradante e criminógeno, ou penas alternativas ineficazes	Proporcionalidade e razoabilidade das obrigações assumidas no acordo restaurativo
Vítima e infrator isolados, desamparados e desintegrados. Ressocialização secundária	Reintegração do infrator e da vítima prioritárias
Paz social com tensão	Paz social com dignidade

Fonte: Pinto (2005, p. 24).

As diferenças de procedimentos e resultados apontados acima demonstram bem que, se corretamente aplicada, com observância dos processos e valores restaurativos, com profissionais bem treinados, as diferenças no fazer e no colher são bastante grandes, podendo proporcionar ganhos para todos os envolvidos.

9. A mediação e outras práticas restaurativas

Inicialmente, cabe registrar que há distinções procedimentais significativas entre as diversas espécies de mediação. Exemplificativamente, em mediações cíveis há, em regra, a contraposição de interesses e resistência quanto a pedidos recíprocos. Já na mediação vítima-ofensor, parte-se do estabelecimento, do consenso, de que uma parte cometeu um crime e a outra foi vítima. Assim, não se mediará culpa e inocência (Azevedo, 2005).

A justiça restaurativa pode ser definida a partir de três referenciais distintos: i) o funcional, que descreve o processo restaurativo em si (maneira e formato); ii) o segundo referencial se baseia em valores que embasam a justiça restaurativa, considerada um conjunto de crenças e valores sobre a resolução de situações de conflito e violência e reparação de danos decorrentes do ato ofensivo; iii) o terceiro grupo de definições se baseia no caráter transformativo que se desenvolve, tanto no plano individual como no institucional (Meirelles e Yazbek, 2014).

O objetivo de retomar esse referencial é estabelecer que é preciso partir de uma definição funcional para entender melhor os formatos conversacionais. Retomando, Tony Marshall define a justiça restaurativa como um processo no qual todas as partes envolvidas em uma determinada ofensa reúnem-se para resolver coletivamente como lidar com as consequências da ofensa e suas implicações para o futuro (Meirelles e Yazbek, 2014).

Essa definição de Marshall²¹ traz os requisitos indispensáveis para um programa restaurativo: vítimas e ofensores em encontros face a face, onde eles constroem uma solução, um acordo, um plano. “Somente três modelos de justiça restaurativa encaixam-se nos critérios de Marshall: Mediação, Círculo e Conferência” (McCold, 2008 *cit. in* Meirelles e Yazbek, 2014, p. 1725).

A mediação é um encontro presencial entre os envolvidos por uma situação criminal (segundo a escolha que fizemos de tratar de justiça restaurativa na seara criminal apenas), com a presença de um mediador, que pode ser alguém da comunidade, um mediador treinado, um assistente social, um psicólogo – enfim, alguém capacitado e treinado. Não é um processo livre, ou seja, é relativamente estruturado, cujos resultados são totalmente

²¹ A definição de Tony Marshall foi a escolhida como resultado de um enorme esforço de muitos pensadores (um chamado “processo Delphi”) para ser a definição usada pela ONU na Resolução 2002/12, que será melhor analisada no capítulo próprio.

de responsabilidade das partes envolvidas. O formato é conhecido também como VOM e no início era a única forma de se exercitar a justiça restaurativa (Meirelles e Yazbek, 2014).

O papel do mediador é de suma importância, e é voluntária a participação no processo de mediação.

A participação num processo de mediação é voluntária. O papel do mediador não é o de impor um acordo entre os intervenientes, mas sim o de promover a interação entre vítima e infrator de modo a que cada um assuma um papel ativo na construção de uma solução tida como justa por ambos (Marques, 2016b, p. 315).

Vale mencionar o VORP que nasceu em Kitchener, Ontário, Canadá, em 1974. Nos Estados Unidos, o movimento começou em 1977-78 em Elkhart, Indiana. Na forma clássica, VORP é uma organização independente, externa ao sistema de justiça criminal, mas que trabalha em cooperação com ele. Consiste em encontros entre vítima e ofensor quando o processo penal já existe e o agente reconhece a autoria do dano. Nesses encontros se enfatizam fatos, sentimentos e acordos. Há um facilitador treinado, de preferência voluntário da comunidade. A maioria dos casos é encaminhada ao VORP pela via judicial. Os delitos de furto e furto qualificado são os mais adequados para o VORP: “enquanto o sistema vê o furto como algo menor, as vítimas vivenciam o furto como um violento ataque pessoal” (Zehr, 2008, p. 153).

Uma outra forma de se fazer justiça restaurativa são os círculos. Os chamados “círculos de construção de paz” descendem dos “círculos de diálogo”, que vêm dos indígenas norte-americanos. A filosofia por detrás dos círculos é que todos precisamos de ajuda, e seus participantes não estão divididos entre provedores e recebedores (Pranis, 2010).

Vale mencionar que Pranis (2010) cita a existência de variados círculos, nomeadamente de: diálogo, compreensão, restabelecimento, sentenciamento, apoio, construção de senso comunitário, resolução de conflitos, reintegração e celebração.

Os círculos de construção de paz, no âmbito da justiça criminal, começaram no estado de Minnesota. Seus objetivos são desenvolver um sistema de apoio às vítimas, decidir a sentença a ser cumprida pelos ofensores, ajudá-los no cumprimento das obrigações acordadas e fortalecer a comunidade a fim de se evitar crimes futuros (Pranis, 2010).

Os “círculos de sentença” ou “círculos de prolação de sentença” nasceram no Canadá com o objetivo de ampliar a participação dos indígenas na justiça. Dá-se quando há um processo em andamento. Tal processo é suspenso, realiza-se uma reunião entre as partes do conflito, com sua comunidade de apoio e outros representantes da comunidade, e todos, na presença do juiz, do promotor e do advogado, discutem a melhor solução (Brancher et al., 2011).

Na Nova Zelândia existem as “conferências de justiça restaurativa”, que foram trazidas das práticas tribais dos índios Maoris. São usadas nas Varas da Infância e Adolescência. Seu ponto característico é que, além das comunidades de apoio, também são trazidos assistentes sociais relacionados ao atendimento ao infrator e um policial. São aplicadas a crimes relativamente graves, (mas não os muito graves, como o homicídio), e nem quando o infrator é reincidente. Esse formato se origina nas *Family Group Conferences* (Meirelles e Yazbek, 2014).

Quanto às conferências, Braithwaite (2002) nos diz que, uma vez que ofensor admita seu erro, ele e sua família escolhem suas pessoas de apoio e as levam para uma conferência. A vítima, do mesmo modo. Discute-se o mal causado e suas repercussões para todos. Cria-se um plano conjunto, assinado por todos. Os defensores das conferências acreditam que ao encarar o resultado de suas ações, o ofensor experimenta remorso e assume suas responsabilidades, oferece ajuda prática e pede desculpas.

Fundamental, aliás, para o australiano Braithwaite, é a noção de “vergonha reintegrativa”. Sua obra de referência sobre o tema é *Crime, Shame and Reintegration*. Partindo de um estudo longitudinal sobre a delinquência feito em Cambridge, viu-se que garotos apreendidos e condenados se tornaram mais delinquentes do que outros igualmente delinquentes na origem, mas que não foram pegos pelo sistema.

Os compromissos culturais com a vergonha são a chave para controlar todos os tipos de crime. Contudo, para todos os tipos de crime, a vergonha corre o risco de ser contraproducente quando resvala para a estigmatização (Braithwaite, 1989, p. 55).

A vergonha é reintegrativa quando às expressões de desaprovação da comunidade, que podem ir de uma leve repreensão a cerimônias de degradação²², se seguem gestos de

²² No Brasil são comuns os linchamentos: autores de furto são apanhados por pessoas na rua e, em grupo, aplicam socos, chutes, o que não raro leva à morte do linchado.

reaceitação na comunidade de pessoas cumpridoras da lei. Esses gestos variam de um simples sorriso que expresse perdão até cerimônias mais formais de desagrar o ofensor como desviante. A vergonha desintegrativa, ao contrário, divide a comunidade, ao criar uma classe de excluídos (Braithwaite, 1989).

Em outra obra, Braithwaite (2002) revela ter ficado deprimido ao receber a notícia de que aquilo que ele considerava a única originalidade da obra de 1989, ou seja, a vergonha reintegrativa, já era praticada há várias centenas de anos na tradição oral dos povos polinésios. Igualmente, ficou sabendo que o desejo que ele manifestou na primeira obra, qual seja, que fossem institucionalizadas as conferências de justiça restaurativa criminais, já havia sido feito na Nova Zelândia. Então ele parte para a conclusão que os modos de pensar do povo Maori sobre a *whakama*, ou vergonha, eram mais avançadas que seu próprio pensamento. Depois da publicação do livro, continua o autor, muitas pessoas da África, Melanésia, Ásia e Américas o contataram informando que as conferências restaurativas já eram parte de suas tradições.

Em Portugal, para fins penais, conhece-se a Mediação como técnica admitida no sistema penal, tratada na Lei n.º 21/2007 de 12 de junho, e

(...) deve ser entendida como meio complementar de resolução de conflitos que, tendo o seu próprio espaço social de intervenção, não impede, nem substitui, mas antes pressupõe, quando necessário, o recurso ao sistema judicial (...) (Costa, 2017, p. 76).

A ideia de fazer nascer a mediação penal em Portugal começou em 2004 a partir de uma iniciativa da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (FDUP), da Procuradoria-Geral Distrital do Porto e do Departamento de Investigação e Acção Penal do Porto (Diap) designada *Projecto do Porto* (Reis, 2010)²³. Mais tarde, em 2007, o ordenamento jurídico português já contava com a mediação em seu direito posto (Lei n.º 21/2007, de 12 de junho), seguindo normativa da União Europeia. Registre-se que sua Lei de Execução Penal (Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro), em seu artigo 47º, inciso 4, prevê que o recluso pode participar de programas de justiça restaurativa.

A mediação é o modo previsto em lei de se realizar a justiça restaurativa para adultos em Portugal. Oito anos antes da Lei de Mediação já haviam sido promulgadas a Lei de

²³ A primeira ideia de mediação em Portugal apareceu na década de 1990, por meio de entidades privadas. Em 1997 surge o Gabinete de Mediação Familiar (GMF), serviço promovido pelo Ministério da Justiça (Reis, 2010).

Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 01 de setembro) e a Lei Tutelar Educativa (Lei n.º 166/99, de 14 de setembro), e nas duas se mencionam a mediação. Assim como o Brasil, com o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase)²⁴, Portugal também, em termos legislativos, começou a tratar de conceitos restaurativos em leis para jovens.

10. Críticas à justiça restaurativa

A justiça restaurativa, naturalmente, não está imune a críticas. Algumas foram trazidas abaixo, sem a pretensão de esgotar o tema, mas para demonstrar que a justiça restaurativa não é uma unanimidade.

10.1. A justiça restaurativa fere o sistema de garantias processuais

Mesmo os reformistas, que reconhecem a inoperância do processo penal e da pena, insistem na manutenção de um ou de outro, sugerindo mais tribunais, melhor preparo dos promotores, advogados e juízes, mais vagas no sistema prisional, ou mesmo acreditando que com a evolução do direito penal, com o progresso do conhecimento, os problemas se resolverão (Sica, 2007a). Ou seja, apostam no aumento ou no melhor preparo dos elementos do sistema já existente.

Alega-se que a mediação não garante direitos fundamentais nem garantias processuais e penais e possa mesmo levar a uma marginalização das garantias processuais e penais. Luigi Ferrajoli, expoente do garantismo penal, e de modo geral os defensores do direito penal mínimo, insistem na necessidade da manutenção desse “mínimo”, uma vez que o direito penal não tem como função apenas impor castigos, mas também conservar os direitos daquele que está sendo acusado ou processado (Cid Moliné e Larrauri Pijoan, 2001).

Mesmo os defensores da mediação reconhecem que as garantias do processo penal são um entrave ao desenvolvimento da justiça restaurativa. Nas formas de justiça negociada (que não necessariamente são justiça restaurativa) Silva-Sanchez (2002 *cit. in* Sica,

²⁴ Lei n.º 12.594, de 18 de janeiro de 2012, que institui o Sinase, regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional e altera outras leis. Esta lei prevê em seu art. 35 que “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”.

2007a) afirma que a verdade e a justiça ocupam, quando muito, um segundo plano e aduz que a informalização pode resultar em diminuição de garantias, déficits de legalidade e imparcialidade resultantes da informalidade, tudo em busca da solução que seja necessária. O penalista espanhol acredita que a renúncia ao Direito Penal teria como efeito a aparição de sistemas informais de controle que se mostrariam piores que o próprio Direito Penal, dada a ausência de formalização e a incidência de fenômenos conjunturais ou subjetivos (Sica, 2007).

Sica (2007a) compara Silva-Sanchez (que entende haver necessidade psicossocial de castigar) ao grupo seguinte: Durkheim (1999a *cit. in* Sica, 2007a), Foucault (2003 *cit. in* Sica, 2007a), Zaffaroni e Batista (2003 *cit. in* Sica, 2007a) e Sanzberro (1999 *cit. in* Sica, 2007a) os quais apontam haver um hábito de punir que tomou conta da noção moderna de justiça, sendo esse hábito uma necessidade não psicossocial, mas político-institucional, ligada ao processo de apropriação da justiça. “A justiça restaurativa pretende abater esse sentimento punitivo” (Sica, 2007a, p. 121).

Lopes Júnior (2002 *cit. in* Sica, 2007b) menciona a “eficiência anti-garantista” que está na base de todos os movimentos de justiça consensual, havendo um conflito entre o garantismo e o utilitarismo (fazer justiça rápido). Na verdade, aponta Sica (2007b) que essa crítica foi lançada com base na Lei 9.099/95 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais no Brasil) e que, nesse contexto, ele concorda. A justiça restaurativa não busca celeridade, e a mediação feita nas bases restaurativas pode não ser rápida.

Contudo, essa é uma barreira difícil de ser removida, uma vez que a dramatização do crime, a ritualização da violência e a manipulação do medo pressionam uma sociedade insegura no sentido único da crença na repressão penal (Sica, 2007a, p. 139).

O garantismo não veda a mediação penal, ou ao menos deixa uma porta aberta para a ideia restaurativa, já que não consta da lista dos sistemas antigarantistas elencados por Luigi Ferrajoli (Sica, 2007a)²⁵.

²⁵ Os sistemas de controle antigarantistas seriam: i) social-selvagem, expresso nos ordenamentos arcaicos, baseados na lei do mais forte, na vingança de sangue, duelo etc.; ii) estatal-selvagem, expresso nos ordenamentos despóticos antigos e nos modernos autoritários, onde a pena é imposta de acordo com os interesses de quem a comina; iii) social-disciplinar, próprio das comunidades moralistas ou ideologizadas, que submetem o indivíduo a forte autocensura, pressões coletivas, policiamento e linchamento moral, demonização pública etc.; iv) estatal-disciplinar, produto tipicamente moderno, caracterizado pelo desenvolvimento de funções preventivas de polícia e segurança pública, de vigilância etc. (Ferrajoli, 1998 *cit. in* Sica, 2007b).

10.2. A justiça restaurativa amplia a rede de controle

Azevedo (2000 *cit. in* Sica, 2007b) traz a preocupação apontada pelos críticos é que a justiça restaurativa pode ampliar a rede de controle penal (*net-widening*). Cita como exemplo os Juizados Especiais Criminais no Brasil, que a pretexto de conciliar (entre as partes, sob condições) e transacionar penalmente (com o Ministério Público, sob condições)²⁶ acabaram por reprimatizar práticas já esquecidas (contravenções penais e delitos menores), que não eram apanhados pelo sistema penal.

Sica (2007b) defende a justiça restaurativa, pois esta preconiza o estabelecimento de espaços distintos, onde a solução negociada fica afastada do processo penal. A justiça restaurativa não deve ser vista apenas como um atalho no processamento de crimes de menor potencial ofensivo. Eventuais acordos devem ser recepcionados pelo sistema de justiça para evitar *bis in idem*.

10.3. A justiça restaurativa tem local impreciso na relação com o sistema penal

Este item trata de abordagens de diferentes autores restaurativos, cuidando desse local impreciso que ela ocupa no mundo dos sistemas, e da indefinida relação de um sistema restaurativo com o sistema penal. Zehr (2008) tem a esperança de o mencionado sistema restaurativo ser capaz de substituir o tradicional sistema de justiça criminal.

Anote-se que no início da teoria restaurativa se colocava bem claro a oposição entre os sistemas; mais recentemente fala-se já em uma integração, com superioridade da restaurativa (Daly, 2002 *cit. in* Rosenblatt, 2014b).

Weitekamp (2002 *cit. in* Rosenblatt, 2014b) afirma que, conquanto se chegasse a um sistema de justiça restaurativa, seria necessário manter o sistema penal, ao menos em parte, com o objetivo de garantir os direitos dos infratores e, principalmente, o direito das vítimas que não quisessem participar da mediação ou outra prática. Sem contar que a

²⁶ A transação penal consiste em acordo entre o Ministério Público e o suspeito da prática de uma infração de menor potencial ofensivo, em torno de pena não privativa de liberdade (Art. 76, Lei 9.099/95). Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta).

abordagem restaurativa não servirá a todos os casos e alguns terão que ser presos, para proteção da sociedade.

Braithwaite (2002) propõe uma pirâmide regulatória, na qual a punição será usada apenas quando a justiça restaurativa (que deve ser a maior parte dos casos) não funcionar. Traz o conceito de regulação responsiva, uma pirâmide que tem na base a persuasão, passando por advertência, penalidades civis, penalidades criminais, e (no caso das empresas) indo até a suspensão e depois a revogação da licença de funcionamento.

Outra crítica que se faz é que a sobreposição dos modelos restaurativo e retributivo poderia ocasionar *bis in idem* para o infrator “pois está sobrecarregado com o processo penal, a pena dele decorrente da sentença e mais a medida restaurativa (Achutti e Pallamolla, 2014, p. 445; vide também Sica, 2007)” (Rosenblatt, 2014b, p. 8).

10.4. O impreciso papel da comunidade

Há ideias interessantes para justificar teoricamente o envolvimento da comunidade. Como exemplo, a de que se deve devolver o conflito às próprias partes diretamente atingidas (incluindo a comunidade); a participação da comunidade precisa aprender a resolver seus próprios conflitos; a participação da comunidade fortalece os laços sociais que, por sua vez, empoderam essa comunidade, habilitando-a a deter crimes; membros leigos são mais indicados do que profissionais da justiça criminal no tocante a algumas tarefas que dizem respeito à prevenção criminal e à reintegração do ofensor (Clear e Karp, 1999 *cit. in* Rosenblatt, 2014a; Dzur e Olson, 2004 *cit. in* Rosenblatt, 2014a). O problema é que o dano gerado à comunidade pelo crime é algo por demais abstrato. Quase todos os interesses coletivos podem ser atingidos por um crime (Von Hirsch, 1998 *cit. in* Rosenblatt, 2014a).

Não está claro, outrossim, em que medida os leigos da comunidade podem ser mais eficientes do que assistentes sociais que fazem parte do sistema penal, por exemplo, os quais podem dar direcionamento mais assertivo sobre como conseguir um emprego, como conseguir um auxílio financeiro, escola para os filhos, pois têm mais “conhecimento local”, mais conhecimento do terreno, das redes. Nos tempos de pós-modernidade em que vivemos, talvez os profissionais da Justiça com suas redes de conhecimento e sistemas informatizados (com as necessárias senhas de acesso à informação privilegiada) sejam mais efetivos do que a *Dona Maria*, por mais bondosa e hábil que seja no tratamento da dor do vizinho (Rosenblatt, 2014a).

Em alternativa, faltou clareza no que a comunidade ganha em participar de um encontro restaurativo. Após alguns círculos, os vizinhos podem se conhecer, se aproximar, mas com frequência os processos restaurativos incluem um único encontro. Num mundo cada vez mais mutável, não é impossível que os vizinhos se encontrem uma única vez. Nesse caso não houve reforço de laços sociais (Rosenblatt, 2014a).

10.5. A justiça restaurativa ainda se encontra muito confinada a delitos de menor potencial ofensivo

Os argumentos são que a inserção do tratamento da justiça restaurativa a crimes graves minimiza e trivializa sua importância negativa, à medida que tais crimes seriam devolvidos ao *status* de assunto privado. Os defensores, ao contrário, dizem que banalizado é o crime do modo como é tratado na justiça penal, no qual a vítima não tem papel e o infrator é observador passivo (Morris, 2002 *cit. in* Rosenblatt, 2014a).

Por outro lado, cada vez mais se argumenta que, por se concentrar em crimes mais leves, e que de outra forma passariam ao largo do sistema penal, as práticas restaurativas alargam o controle social, de modo que os infratores leves passam a receber medidas mais graves do que receberiam se não tivesse existido um processo restaurativo (Polk, 1994 *cit. in* Rosenblatt, 2014a; Woolford, 2009 *cit. in* Rosenblatt, 2014a; Young, 2001 *cit. in* Rosenblatt, 2014a).

Por fim, Rosenblatt (2014a, p. 6) adverte que sua proposta não é manter a justiça restaurativa às margens do sistema penal, “onde serão incapazes de desafiar o apriorismo punitivo das atuais respostas formais ao delito”. Ela entende que para concretizar o “ambicioso” plano de se mudar das margens para o centro do sistema de justiça criminal, deve-se tomar cuidado para não dar um “sabor judicial” a um processo que deveria ser informal e de base comunitária. É o que Achutti e Pallamolla (2013) chamam de risco de “colonização legal” do modelo restaurativo pela justiça criminal tradicional (no contexto da análise do Projeto de Lei n.º 2007/2006), em razão de “barreiras mentais” à realização de reformas ao estruturarem “sistemas circulares de pensamento” que mantêm os juristas em um espaço fechado, e que agora os sufoca, justamente por não lhes permitir imaginar ou criar algo que não esteja dentro dos padrões teóricos iluministas (Pires, 1999 *cit. in* Achutti e Pallamolla, 2013).

CAPÍTULO II – ALGUMAS NORMAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA

Simultaneamente ao desenvolvimento de teorias e concepções, princípios e valores, estabelece-se, sobretudo no século XXI, o processo de criação de regras e normas relacionadas ao restaurativismo. Estes termos normativos foram concebidos na forma de resoluções, leis e cartas, conforme apontado em sequência.

Neste capítulo, a título de ilustração, optou-se por elencar algumas importantes normas que tratam de justiça restaurativa, tanto na abrangência internacional quanto nacional. Dentre elas, serão apresentadas sucintamente: i) a Resolução 2002/12 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas; ii) a Constituição Federal do Brasil, art. 98, I; iii) Legislações de incentivo a conciliação, a mediação e a reparação do dano; iv) Resoluções do Conselho Nacional de Justiça do Brasil; e, v) Projetos de Leis no Brasil.

1. Organização das Nações Unidas

O Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas tem a Resolução nº 12, de 2002, considerada a primeira normativa e referência internacional na matéria. Esta traz algumas definições de justiça restaurativa, apresentando princípios básicos e diretrizes, relativos à regulamentação da justiça restaurativa e de suas práticas, objetivando orientar sua utilização em casos criminais. Alguns trechos dessa Resolução serão apresentados adiante.

Como já registrado em outro lugar neste trabalho, a definição da Organização das Nações Unidas (ONU) é o resultado de muitos anos de trabalho, resumidos em artigo de McCold (2005), no qual ele relata que a Aliança de organizações não governamentais (ONGs) sobre Prevenção de Crimes e Justiça Criminal (“a Aliança”) é uma coalizão de grandes organizações não governamentais que têm status consultivo com a ONU e outras ONGs com interesse substancial em assuntos de justiça criminal internacional.

Em 1995 a Aliança formou um Grupo de Trabalho em Justiça Restaurativa, para tentar colocar a justiça restaurativa no 10º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção de Crimes e Justiça Criminal (*Crime Congress*) programado para o início do ano 2000. As primeiras funções do Grupo foram revisar a literatura de justiça restaurativa e desenvolver

uma definição. A bibliografia anotada incluiu citações de mais de 500 publicações (McCold, 2005).

O Grupo de Trabalho conduziu um Processo Delphi²⁷ entre os maiores estudiosos do mundo sobre justiça restaurativa para produzir uma definição consensual sobre o que é justiça restaurativa. A definição de Tony Marshall foi a escolhida e foi a finalmente adotada pela ONU na Resolução 2002 (McCold, 2005). Eis os termos da Resolução²⁸:

1. 'Programa de Justiça Restaurativa' significa qualquer programa que use processos restaurativos e procure alcançar resultados restaurativos.
2. 'Processo Restaurativo' significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participem juntos ativamente na resolução de questões resultantes do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir mediação, conciliação, conferências e círculos de sentença).
3. 'Resultado Restaurativo' significa um acordo atingido como resultado de um processo restaurativo. Os resultados restaurativos incluem respostas e programas tais como reparação, restituição e serviço comunitário, dirigidos para atender necessidades individuais e coletivas e responsabilidades das partes; e obter a reintegração da vítima e do ofensor.
4. 'Partes' significa a vítima, o ofensor e outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, que possam ser envolvidos num processo restaurativo.
5. 'Facilitador' significa uma pessoa cujo papel é facilitar, de forma justa e imparcial, a participação das partes num processo restaurativo (Organização das Nações Unidas, 2002, p. 3, tradução nossa).

A Resolução tem preocupação também com as garantias das partes e o respeito ao sistema jurídico dos Estados, que não podem ser privados de mover ações penais. Refere a

²⁷ O método Delphi deve seu nome ao Oráculo de Delfos e se trata de uma reunião de especialistas (normalmente à distância), valendo-se de rodadas sucessivas de questões, até se chegar a um consenso. É um processo que busca facilitar e melhorar a tomada de decisões feitas por um grupo de especialistas, sem interação cara-a-cara. Normalmente são um conjunto de questionários respondidos de maneira sequencial, estabelecendo-se um diálogo entre os participantes, para refinar as respostas e devolver aos pesquisadores, para que novo questionário seja elaborado a partir dessas informações. Não se trata de contar votos, mas de apresentar opiniões que vão se comparando com as do grupo. As pessoas devem partilhar suas premissas e não apenas suas conclusões (Marques, 2018).

²⁸ No original: 1. 'Restorative justice programme' means any programme that uses restorative processes and seeks to achieve restorative outcomes; 2. 'Restorative process' means any process in which the victim and the offender, and, where appropriate, any other individuals or community members affected by a crime, participate together actively in the resolution of matters arising from the crime, generally with the help of a facilitator. 'Restorative processes' may include mediation, conciliation, conferencing and sentencing circles; 3. 'Restorative outcome' means an agreement reached as a result of a restorative process. Restorative outcomes include responses and programmes such as reparation, restitution and community service, aimed at meeting the individual and collective needs and responsibilities of the parties and achieving the reintegration of the victim and the offender; 4. 'Parties' means the victim, the offender and any other individuals or community members affected by a crime who may be involved in a restorative process; 5. 'Facilitator' means a person whose role is to facilitate, in a fair and impartial manner, the participation of the parties in a restorative process (Organização das Nações Unidas, 2002, p. 3).

necessidade de só levar as partes a um processo restaurativo quando houver motivo suficiente para mover um processo penal (ou seja, se não há elementos para mover uma ação, não se deve envolver alguém em um processo restaurativo, de modo a não ampliar a rede de controle: ou o fato fere norma penal e escolhe-se tratar de maneira restaurativa, ou o fato não fere norma penal e nada se faz).

Outrossim, somente se leva as partes a um processo restaurativo quando houver reconhecimento de autoria por parte do ofensor, sendo tudo voluntário, podendo o consentimento ser retirado por qualquer das partes antes de iniciado o processo, ou durante seu curso.

2. Constituição da República Federativa do Brasil

Inicialmente, vige no Brasil o princípio da obrigatoriedade da ação penal (diante do conhecimento de um crime, presentes as condições, o Ministério Público tem o dever de mover ação penal). Entretanto, a Constituição Federal permite os processos negociados, portanto flexibilizando aquele princípio nos crimes de menor potencial ofensivo (que a Lei n.º 11.313/06 definiu como sendo os de pena máxima cominada de dois anos, cumulada ou não com multa).

A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau (Art. 98, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988).

Esse artigo veio com a Constituição de 1988. Os Juizados Especiais Criminais surgiram em 1995 (com a promulgação da Lei n.º 9.099/95), gerando amplos debates nacionais, por permitirem pela primeira vez a conciliação e a transação dentro do processo penal, algo que, na altura, era totalmente novo para os profissionais do Brasil.

Os Juizados Especiais Criminais preveem um momento para a conciliação dos danos e um momento em que, se não for caso de arquivamento da ação (ou seja, se o Ministério Público estiver enxergando ali condições para prosseguir na ação penal), há uma “transação penal” entre o ofensor e o Ministério Público, sob pena de, não o fazendo, o promotor de justiça mover a ação penal. A falta de liberdade é clara.

Os Juizados Especiais Criminais não foram capazes de criar oportunidades efetivas de mediação de conflitos, nem permitiram real aproximação e diálogo entre as partes, gerando uma insatisfação da vítima, ao perceber que seus interesses não foram verdadeiramente considerados (Azevedo, 2005).

Entretanto, o importante para nosso objeto de estudo é perceber que o artigo constitucional citado, pode-se dizer, abriu as portas do Brasil para a justiça restaurativa, ao trazer os Juizados em 1995 (com a ressalva do parágrafo anterior) e outras que veremos a seguir, de natureza legal (com origem no Parlamento) ou administrativas (como o Conselho Nacional de Justiça ou o Conselho Nacional do Ministério Público).

3. Leis de incentivo à conciliação, à mediação e à reparação do dano

A Lei n.º 9.099/95 criou os Juizados Especiais Criminais. Neles se faz conciliação (composição civil, entre vítima e ofensor, em uma sessão, com a ajuda de um conciliador, que busca muito mais um acordo do que a solução do conflito). Se a conciliação restar infrutífera, o ofensor vai ter a oportunidade de fazer uma negociação de pena, chamada Transação Penal, com o Ministério Público, sem confissão de autoria. Essa transação igualmente não trabalha questões de fundo, não melhora o conflito. Muitas vezes o agente, o chamado por essa lei de “autor do fato”, aceita a transação apenas por medo de ser processado.

Apointa-se uma pressão a favor da realização da transação penal, como se o senso comum dos Juizados fosse “*in dubio pro transação penal*”, sendo o arquivamento do Termo Circunstanciado de Ocorrência (o equivalente simplificado do Inquérito Policial) uma raridade, e as transações praticamente iguais para todos os casos (Wunderlich, 2005).

Assim, nos Juizados se resolvem os processos, mas não os conflitos. Na verdade, a lógica dos Juizados não é uma lógica restaurativa, pois pretende apenas a celeridade. Os instrumentos contidos na Lei n.º 9.099/95 tinham potencial de favorecer acesso simples e de qualidade à Justiça, mas foram tomados pela burocracia e pela dinâmica interna do sistema de justiça criminal (Achutti, 2016).

Outrossim, a Lei n.º 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, contribuiu positivamente para a implementação da justiça restaurativa no Brasil, ao recepcionar a possibilidade da absolvição, por meio do artigo 126. Nesse caso, o processo poderá ser

excluído, suspenso ou extinto, desde que a composição do dano seja perfectibilizada entre os envolvidos, de forma livre e consensual. Associadamente, diante do amplo rol das medidas socioeducativas, previstas no artigo 112 e seguintes do Estatuto, potencializa a abertura ao restaurativismo por meio da obrigação de reparar o dano (Conselho Nacional de Justiça, 2018).

Conforme mencionado no capítulo anterior, a Lei n.º 12.594/2012, que institui o Sinase, também apresenta uso de procedimentos restaurativos. A lei prevê em seu artigo 35, III, ao tratar dos princípios balizadores da execução das medidas socioeducativas, que seja dada “(...) prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas” (Art. 35, Lei nº 12.594/2012). Ela trata da responsabilização do adolescente por meio do incentivo à reparação do dano, sempre que possível.

E, finalmente, a Lei n.º 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, prevê a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com equipes de atendimento multidisciplinar, às quais compete “(...) desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares” (Art. 30, Lei nº 11.340/2006). Embora não sugira medidas ou práticas restaurativas em seus dispositivos extrapenais, a lei Maria da Penha tem o intuito de fomentar políticas e ações que propiciem a restauração das partes, assim como a justiça restaurativa, principalmente nos procedimentos que envolvem crimes de violência doméstica. A lei Maria da Penha proíbe penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa (Art. 17, Lei 11.340/2006), mas estimula os Juizados.

Além das leis citadas, ações como simpósios e elaboração de cartas conjuntas de intenção podem também ser considerados como importantes marcos, com caráter normativo, para a justiça restaurativa no Brasil.

Assim é considerada a **Carta de Araçatuba** (redigida em abril de 2005, no âmbito do I Simpósio Brasileiro de justiça restaurativa realizado na cidade paulista cujo nome a batizou), por ser o primeiro documento a reunir um conteúdo mínimo de princípios restaurativos.

A Carta foi ratificada em Brasília, na **Conferência Internacional sobre Acesso à Justiça por Meios Alternativos de Resolução de Conflitos**, cujos enunciados são semelhantes aos da Carta de Araçatuba, com a inclusão de outras diretrizes.

Em 2006, no II Simpósio sobre Justiça Restaurativa, realizado em Recife-PE, foi elaborada a **Carta de Recife**. Por acreditar que uma sociedade justa, igualitária e pacífica se faz com a participação de todos, e com respeito ao poder a ser exercido por cada um; por privilegiar os valores humanos e focar no ser humano em todas as suas dimensões ser atribuição de todos; por acreditar que a ciência, a educação e a cultura podem contribuir para o bem-estar e a qualidade de vida justa; e por considerar que o exercício de direitos e de deveres de cidadania se consolida quando os ideais de humanidade previstos na Declaração Universal de Direitos Humanos são atendidos no âmbito do direito e nas práticas de justiça, os participantes do simpósio recomendaram uma pauta principiológica (Conselho Nacional de Justiça, 2018, p. 87).

As três cartas mencionadas são referências fundamentais para a compreensão do caminho trilhado pelo restaurativismo no Brasil. Conjuntamente à legislação federal e demais ações, órgãos como o CNJ também foram gradativamente aprovando suas próprias resoluções ligadas ao uso de procedimentos restaurativos.

4. Resoluções do Conselho Nacional de Justiça do Brasil

A Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, publicada em 29/11/2010 causou uma comoção positiva, com grande produção de artigos. Na verdade, essa Resolução teve papel fundamental na implantação da justiça restaurativa no âmbito judicial brasileiro (Cardoso Neto, 2018). Ela dispunha em seu art. 7º, §3, que “os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos poderiam centralizar e estimular programas de mediação penal ou qualquer outro processo restaurativo” (Conselho Nacional de Justiça, 2010, p. 5). Entretanto, aparentemente o país ainda não estava pronto para tantas mudanças, tendo em vista que esse parágrafo mudou completamente de sentido em 2016 e não mais dispõe sobre processo restaurativo. O que se tem hoje é um texto que não faz menciona a palavra “restaurativa”, a vem vazado nos termos seguintes:

Art. 1º. , parágrafo único: Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão (Conselho Nacional de Justiça, 2010, p. 2).

A Resolução ainda expõe a necessidade de se consolidar uma política pública permanente, designando a conciliação e a mediação como instrumentos efetivos de pacificação social. Diante disso, alguns tribunais brasileiros começaram a criar Núcleos Permanentes de

Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec) e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs). E no contexto desses órgãos, alguns começaram a implementar programas de justiça restaurativa (Conselho Nacional de Justiça, 2018).

Contudo, em 31/05/2016, o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução n° 225/2016, implementou a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Esta resolução foi considerada o documento normativo de referência sobre a execução da justiça restaurativa no Brasil. Ela propõe uniformizar o conceito de justiça restaurativa, a fim de evitar discrepâncias de orientação e ação, bem como garantir que a política pública referente à justiça restaurativa seja executada respeitando as especificidades de cada região brasileira e instituição envolvida (Conselho Nacional de Justiça, 2016). A seguir são destacados os principais pontos desta resolução.

No artigo 1º, a Resolução n° 225/2016 conceitua a justiça restaurativa, considerando seus princípios e métodos com foco na conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais que concorrem para o surgimento dos conflitos e violências, e foco na sua solução. Por outro lado, no que se refere aos conflitos geradores de danos, sejam eles concretos ou abstratos, esclarece que deverão ser solucionados com a participação do ofensor, do ofendido, de suas famílias ou de pessoas de referência para ambos, da comunidade direta ou indiretamente atingida pela ofensa e representantes da Rede de Garantias de Direitos (art. 1º) (Conselho Nacional de Justiça, 2016).

Além disso, essa resolução faz menção ao necessário consentimento, livre e espontâneo, de todos os participantes.

A aplicação de procedimento restaurativo pode ocorrer **de forma alternativa ou concorrente com o processo convencional**, devendo suas implicações ser consideradas, caso a caso, à luz do correspondente sistema processual e objetivando sempre as melhores soluções para as partes envolvidas e a comunidade (Conselho Nacional de Justiça, 2016, p. 5, grifo nosso).

Seu artigo 3.º menciona que compete ao CNJ organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à justiça restaurativa, certo que esse programa será **“implementado com a participação da rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário** e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e

instituições de ensino” (Conselho Nacional de Justiça, 2016, p. 3, grifo nosso). Esta resolução foi mais adiante e previu mesmo que:

Art. 7º. Para fins de atendimento restaurativo judicial das situações de que trata o caput do art. 1º desta Resolução, poderão ser encaminhados procedimentos e processos judiciais, em qualquer fase de sua tramitação, pelo juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública, das partes, dos seus Advogados e dos Setores Técnicos de Psicologia e Serviço Social.

Parágrafo único. A autoridade policial poderá sugerir, no Termo Circunstanciado ou no relatório do Inquérito Policial, o encaminhamento do conflito ao procedimento restaurativo.

§5º. Não obtido êxito na composição, fica vedada a utilização de tal insucesso como causa para a majoração de eventual sanção penal ou, ainda, de qualquer informação obtida no âmbito da Justiça Restaurativa como prova.

(...)

Art. 10. Logrando-se êxito com as técnicas referidas no artigo anterior, a solução obtida poderá ser repercutida no âmbito institucional e social, por meio de comunicação e interação com a comunidade do local onde ocorreu o fato danoso, bem como, respeitados os deveres de sigilo e confidencialidade, poderão ser feitos encaminhamentos das pessoas envolvidas a fim de atendimento das suas necessidades (Conselho Nacional de Justiça, 2016, p. 10).

Cabe observar que essa Resolução não prevê que o acordo exitoso possa interferir em futura decisão judicial, minorando-a, por exemplo. Parece que a previsão é apenas que o sucesso do acordo restaurativo seja o fim do processo, com as repercussões institucionais e sociais. Por outro lado, quando os procedimentos restaurativos forem anteriores à judicialização, as partes podem submeter os acordos e planos de ação para que sejam homologados pelos magistrados responsáveis pela justiça restaurativa, na forma da lei. Essa lei, infelizmente, ainda não existe.

Em contrapartida, ressalta-se ainda o artigo 8º da Resolução, que dispõe sobre os procedimentos restaurativos, os quais consistem em sessões restaurativas, realizadas com a participação das partes, de suas famílias, da comunidade e da rede de garantia de direitos, respeitado o princípio da voluntariedade, cujo envolvimento visa permitir que, a partir da solução construída pelos interessados, possa ser evitada sua repetição (art. 8º) (Conselho Nacional de Justiça, 2016).

Outro aspecto importante contido na mencionada Resolução, refere-se a importância da participação dos Tribunais de Justiça na implementação e expansão da justiça restaurativa no país, como articuladores dos programas e coordenadores dos núcleos. Destaca, ainda, que os tribunais não devem trilhar, sozinhos, o caminho da justiça restaurativa, mas sempre dialogando com a rede de garantia de direitos e a rede comunitária, uma vez que

a justiça restaurativa não é monopólio de uma instituição específica (Conselho Nacional de Justiça, 2018).

Ainda sobre as atribuições dos Tribunais de Justiça, a resolução estabelece diretrizes de destinação do local adequado e seguro para o atendimento das partes envolvidas, designação de magistrado responsável e pessoal de apoio administrativo, formação e manutenção de equipes de facilitadores/equipes técnicas de apoio interprofissional ou de supervisão de atendimentos, registros e relatórios estatísticos, qualidade dos serviços prestados, lógica sistêmica e fluxos que permitam a institucionalização dos procedimentos restaurativos em articulação com as redes de garantias de direitos e a comunidade, visando à interconexão de ações e apoiando a difusão dos princípios e das técnicas restaurativas para outras áreas institucionais e sociais (art. 6º) (Conselho Nacional de Justiça, 2016).

Por fim, no que se refere ao monitoramento e avaliação da política nacional de justiça restaurativa do Poder Judiciário, o desenvolvimento e a execução dos projetos de Justiça Restaurativa deverão ser acompanhados pelos tribunais, os quais deverão auxiliá-los para que não se afastem dos princípios da justiça restaurativa e dos balizamentos contidos na Resolução (art. 18) (Conselho Nacional de Justiça, 2016).

5. Projetos de Lei no Brasil

O Brasil não tem uma lei, ainda, que cuide dos processos restaurativos – lembrando que as Resoluções do CNJ são atos administrativos, não oriundos do parlamento. Essa diferença é importante porque só a Lei em sentido estrito pode obrigar, ao menos nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil. Feita essa ressalva, vejam-se brevemente os dois projetos de lei existentes no parlamento.

O primeiro de n.º 7.006/2006 “regula o uso facultativo e complementar de procedimentos de justiça restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais” (Comissão de Legislação Participativa, 2006, p. 2). Assim, pergunta-se, ele pretende fazer desaparecer as diferenças teóricas apontadas entre os sistemas restaurativo e retributivo? Chama atenção, logo de início, que os processos de justiça restaurativa estejam localizados no sistema de justiça criminal. Presentes os requisitos, o juiz, com a anuência do Ministério Público, poderá enviar peças de informação, inquéritos ou autos de ação penal ao núcleo de justiça restaurativa. O procedimento, segundo esse projeto,

consiste de técnicas de mediação pautadas em princípios restaurativos. Não prevê outras práticas, como os círculos.

Tudo ficará, entretanto, sujeito à análise do juiz sobre a personalidade e os antecedentes do agente, bem como as circunstâncias e consequências do crime ou da contravenção penal.

O segundo projeto, de n.º 2.976/2019, treze anos mais novo, ou treze anos mais atualizado, estabelece que “as práticas de justiça restaurativa aplicar-se-ão a situações de conflito e violência que acarretem dano concreto ou abstrato no curso do inquérito processual, investigação criminal ou outra fase pré-processual, do processo penal e da execução da pena”. O projeto chama os encontros de “sessões de justiça restaurativa”, nelas sendo admitidas pessoas direta ou indiretamente afetadas pela situação de conflito e violência, ou os apoiadores. Tais sessões ocorrerão em “espaços próprios e adequados, vedada qualquer forma de coação ou envio de comunicação judicial para as sessões de justiça restaurativa” (Teixeira, 2019, p. 2-3).

Iniciado o procedimento de justiça restaurativa, o inquérito policial e o processo penal ficarão suspensos por até seis meses (prorrogável justificadamente). O projeto prevê que o juiz encaminha o inquérito ou processo, em qualquer fase da tramitação, podendo fazê-lo de ofício ou a pedido do Ministério Público, da Defensoria Pública, das partes (por si ou por seus advogados). Interessante observar que “se o ofensor ou a vítima manifestar interesse no procedimento de justiça restaurativa, o juiz não poderá negar o encaminhamento do inquérito policial, procedimento investigatório ou processo penal para sua realização” (Teixeira, 2019, p. 3).

Não obtido o acordo, não se podem usar as informações como prova no processo penal. Após o acordo homologado, as partes dele não podem se retratar, e tal acordo será juntado nos autos do inquérito ou processo penal.

O cumprimento integral do acordo extingue a punibilidade da infração de menor potencial ofensivo (aquela com pena máxima cominada de dois anos ou multa), reduz a pena pela metade ou a substitui por restritivas de direito, certo que não haverá qualquer efeito condenatório da decisão que declarara extinta a punibilidade. Para os não juristas, é necessário explicar que a decisão que extingue a punibilidade, extingue geralmente somente o direito do estado de aplicar a pena, mas o crime permanece inteiro, gerando alguns efeitos, os quais não serão aqui tratados, porque se afastam dos fins deste trabalho.

CAPÍTULO III – METODOLOGIA

Neste capítulo apresentam-se todas as etapas de elaboração do presente estudo, destacando a classificação da pesquisa, o método, as fontes de informação e os instrumentos utilizados, com a finalidade de contribuir para um melhor entendimento sobre os resultados obtidos a respeito da avaliação da política pública, dos programas e das práticas de justiça restaurativa no Brasil.

1. Aspectos metodológicos da pesquisa

No tocante ao enquadramento metodológico, a pesquisa é de natureza descritiva, composta por levantamento de bibliografias, de normativas e avaliações acerca do objeto de estudo selecionado para a presente investigação e de pesquisas já realizadas. Propôs-se ainda uma metodologia que empregasse o método quantitativo, na qual se busca traçar um panorama sobre os programas e as práticas da justiça restaurativa no Brasil.

2. Informações e coleta de dados

O método quantitativo foi utilizado através do levantamento de dados secundários do CNJ, principalmente de trabalhos recentes, como a Consulta Pública sobre o Planejamento de Política Pública Nacional da Justiça Restaurativa (2019), o Justiça em Números (2019, ano-base 2018), o Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa (2019) e Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário (2018). Entre as vantagens dos levantamentos, temos o conhecimento direto da realidade, economia e rapidez, e obtenção de dados agrupados em tabelas que possibilitam uma riqueza na análise estatística.

As informações são, no entanto, dados que refletem indicadores processuais e/ou instrumentais, não de impacto. Destaca-se, ainda, que a opção pelo uso de informações mais atuais tem como objetivo obter uma margem razoável de análise dos programas e práticas da justiça restaurativa, que foram impulsionadas a partir de 2016, após a Resolução do CNJ nº 225/2016.

3. Instrumentos e análise dos resultados

Os instrumentos de pesquisa são fundamentais para que o pesquisador levante dados iniciais e mesmo avalie o alcance das ações realizadas. Desse modo, recorreu-se à revisão bibliográfica para elaborar a discussão teórica do presente estudo, no qual se descreve a justiça restaurativa em sua história, destacando seus princípios, a descrição de hipóteses brasileiras de aplicação, a previsão normativa tanto em organismos internacionais quanto em legislação interna do Brasil. E por conseguinte, na seção dos resultados, fez-se o uso também desse instrumento para descrever algumas críticas apontadas pelos estudos acadêmicos sobre a justiça restaurativa.

Para avaliar a repercussão da justiça restaurativa no Brasil, optou-se por analisar os resultados da Consulta Pública sobre o Planejamento da Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa. Através do trabalho, pretendeu-se apontar o nível de satisfação dos respondentes, sejam utilizadores ou não das práticas restaurativas, sobre as diretrizes delineadas em tal normativo. Vale salientar que o planejamento busca promover o fortalecimento e a expansão da justiça restaurativa em todo o país, mas sem perder de vista a qualidade, garantida pelos princípios restaurativos. Ademais, a utilização dos dados contidos no Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa no Brasil contribuirá para caracterização dos programas e das práticas existentes no território nacional.

Para a análise das informações levantadas, utilizou-se o programa Microsoft Office Excel, considerado um dos mais conhecidos editores de planilhas. Com essa ferramenta foi possível realizar a organização das informações, o tratamento de dados e a análise das respostas. A sua interface intuitiva e as capacitadas ferramentas de cálculo possibilitaram a construção de tabelas, gráficos e quadros que ilustrassem os resultados encontrados.

Considerando todas essas etapas metodológicas, acredita-se que o resultado desta pesquisa aponte para que o campo dos procedimentos em curso esteja produzindo impacto positivo na vida das pessoas, comunidades e instituições envolvidas. Além disso, espera-se confirmar que, apesar das limitações, o CNJ tem assumido um protagonismo na condução do processo restaurativo, por meio de iniciativas, como produção normativa e incentivo às práticas, às pesquisas e à produção acadêmica.

CAPÍTULO IV – ANÁLISE E DISCUSSÃO DE RESULTADOS

Com a finalidade de contribuir para uma melhor compreensão da justiça restaurativa, em termos teóricos e práticos no Brasil, neste capítulo procurou-se apresentar os resultados da Consulta Pública sobre o planejamento da política pública relacionado à temática, bem como alguns estudos de caso relatados pelos trabalhos acadêmicos, e por conseguinte, a distribuição dos programas no território nacional e as principais características das práticas adotadas pelos profissionais da justiça restaurativa.

1. Avaliação da consulta pública sobre o planejamento da Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa do Poder Judiciário

Nesta seção, pretende-se utilizar informações recentes do CNJ sobre a prática da justiça restaurativa no Brasil, com destaque para a percepção dos profissionais que estão diretamente ligados a essa temática. Inicialmente fez-se uma avaliação da Consulta Pública, realizada pelo CNJ em 2019, sobre o Planejamento da Política Pública Nacional de justiça restaurativa do Poder Judiciário, implementada pela Resolução n.º 225/2016, já destacada no capítulo anterior.

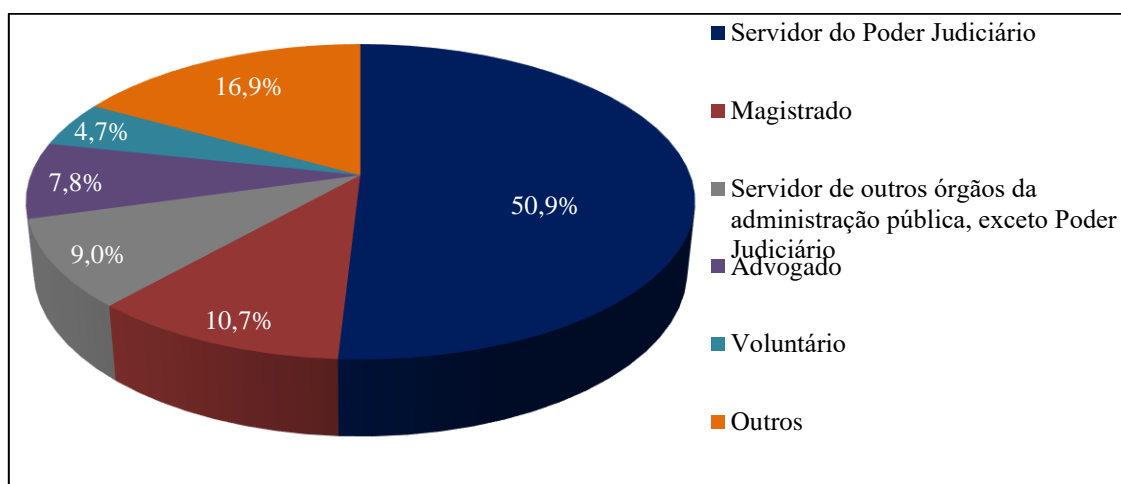
Com o propósito de reunir informações para subsidiar a consolidação do planejamento da política no Brasil, o CNJ realizou, em 2019, uma Consulta Pública sobre o Planejamento da Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa do Poder Judiciário. Ressalta-se que a consulta pública é um mecanismo de transparência que pode ser utilizado pela Administração Pública para obter informações, opiniões e críticas da sociedade a respeito de determinado tema.

A participação na Consulta Pública foi aberta a magistrados, servidores, estagiários e funcionários terceirizados do Poder Judiciário e da Administração Pública, advogados, pesquisadores, voluntários e jurisdicionados (partes em processos), com ou sem vivência em justiça restaurativa.

De acordo com as informações disponibilizadas pela Consulta Pública (2019), foram contabilizados um total de 1.096 respondentes (Conselho Nacional de Justiça, 2019). Avaliando o perfil dos entrevistados, verificou-se que cerca de 558 pessoas se identificaram como servidoras do Poder Judiciário, o que corresponde a 50,9% do total

de respondentes (Gráfico 1). Em seguida, surgem como perfis mais representativos na Consulta Pública o grupo do Magistrado (10,7%), o de Servidores de outros órgãos da administração pública, exceto Poder Judiciário (9,0%), Advogados (7,8%) e Outros²⁹ (16,9%).

Gráfico 1 – Identificação dos respondentes da Consulta Pública



Fonte: Elaboração própria, a partir de dados do Conselho Nacional de Justiça (2019).

Os resultados apontam ainda que 661 respondentes assinalaram que possuem vivência em justiça restaurativa, o que corresponde a 56,2% do total de participantes. Esse resultado evidencia que as respostas a serem apresentadas possuem relevância para a avaliação sobre o Planejamento da Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa do Poder Judiciário, tendo em vista o elevado percentual relacionado à experiência sobre o tema.

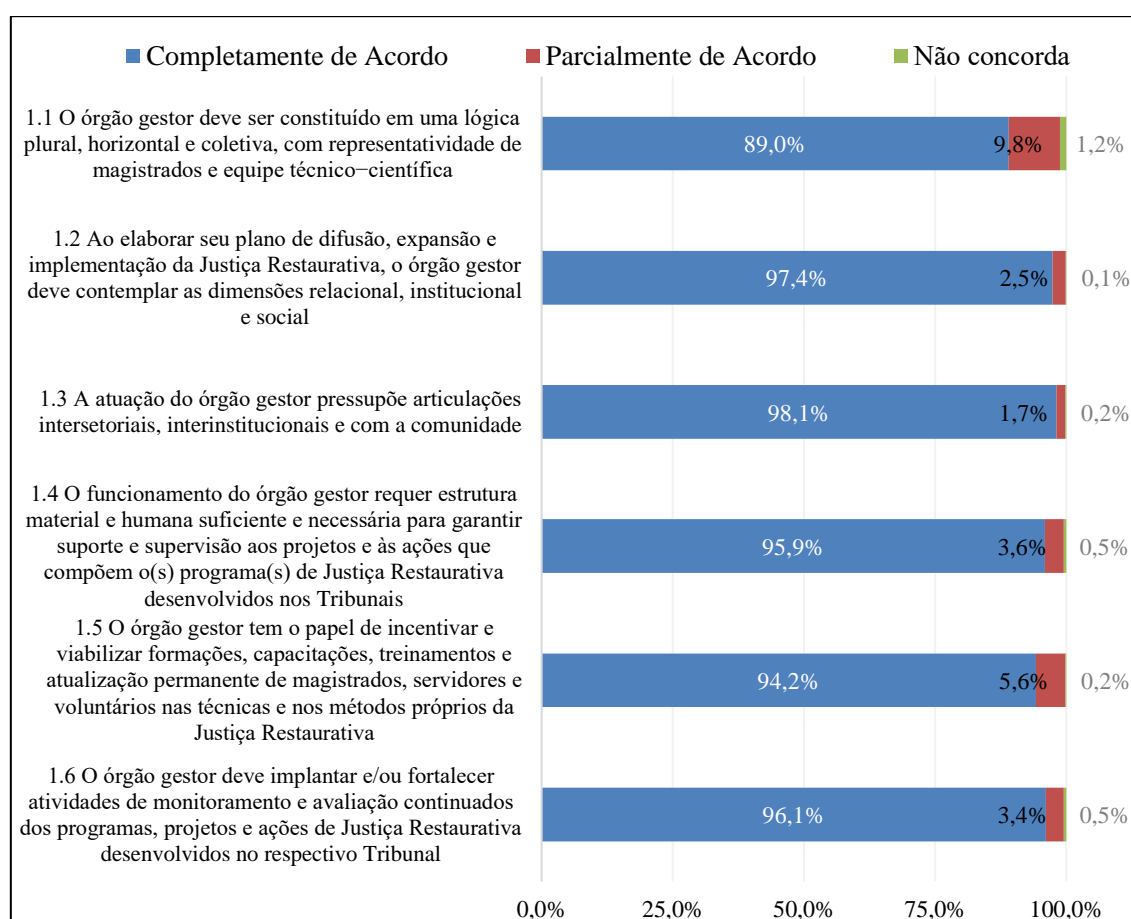
A consulta foi estruturada em seis temáticas, a saber: i) Sobre a organização, estrutura e funcionamento do órgão gestor central de coordenação da justiça restaurativa nos Tribunais; ii) Sobre a avaliação da qualidade das formações, capacitações e treinamentos de magistrados, servidores e voluntários nas técnicas e nos métodos próprios da justiça restaurativa; iii) Sobre a gestão de pessoas para o funcionamento dos programas, projetos e ações desenvolvidas pelos Tribunais; iv) Sobre a necessidade de espaços para o funcionamento dos programas, projetos e ações em Justiça; v) Sobre a interconexão de ações e a expansão dos princípios e das metodologias restaurativas para outros segmentos

²⁹ Nesta categoria compreende os grupos: Estagiário ou funcionário terceirizado do Poder Judiciário; Pesquisador; Membro de outros órgãos da administração pública, exceto Poder Judiciário; Tribunal (Resposta Institucional); Estagiário ou funcionário terceirizado de outros órgãos da administração pública, exceto Poder Judiciário; e Outros.

institucionais e sociais; e, vi) Sobre a previsão de dotação orçamentária destinada ao planejamento e práticas de justiça restaurativa.

No que tange ao questionamento sobre o órgão gestor central de coordenação da justiça restaurativa nos Tribunais (Gráfico 2), verificou-se que houve uma avaliação predominantemente positiva em todas as diretrizes, como sua composição, deveres, atuação e funcionamento, todavia o quesito atuação (1.3) atingiu o maior percentual de aceitação (98,1%).

Gráfico 2 - Sobre o órgão gestor central de coordenação da justiça restaurativa nos Tribunais



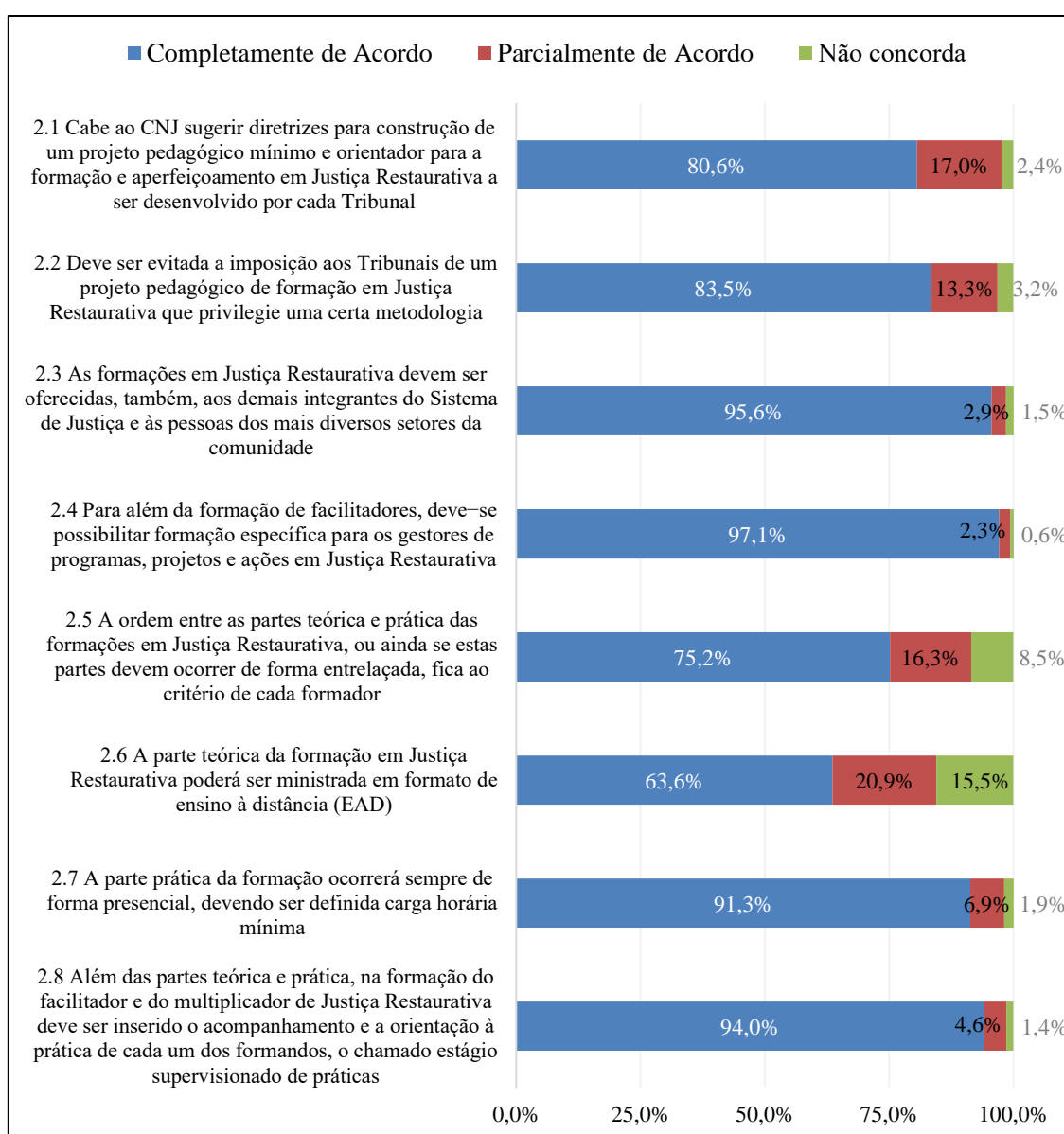
Fonte: Elaboração própria, a partir de dados do Conselho Nacional de Justiça (2019).

Por outro lado, quando observado o grupo dos que concordaram parcialmente, o quesito composição (1.1) teve uma maior representação (9,8%); a maioria dos respondentes deste grupo alegou que, além da representatividade dos magistrados e equipe técnico-científica

no órgão gestor, faz-se necessária a inclusão de outros atores, como advogados, defensores e membros da comunidade.

A respeito do tema pertinente à Capacitação sobre justiça restaurativa (Gráfico 3), observou-se que os pontos mencionados na questão foram amplamente aprovados, com maior destaque para o item 2.4 (97,1%), o qual aponta que para além da formação de facilitadores, deve-se possibilitar formação específica para os gestores de programas, projetos e ações em justiça restaurativa.

Gráfico 3 – Sobre a capacitação em justiça restaurativa



Fonte: Elaboração própria, com base em dados do Conselho Nacional de Justiça (2019).

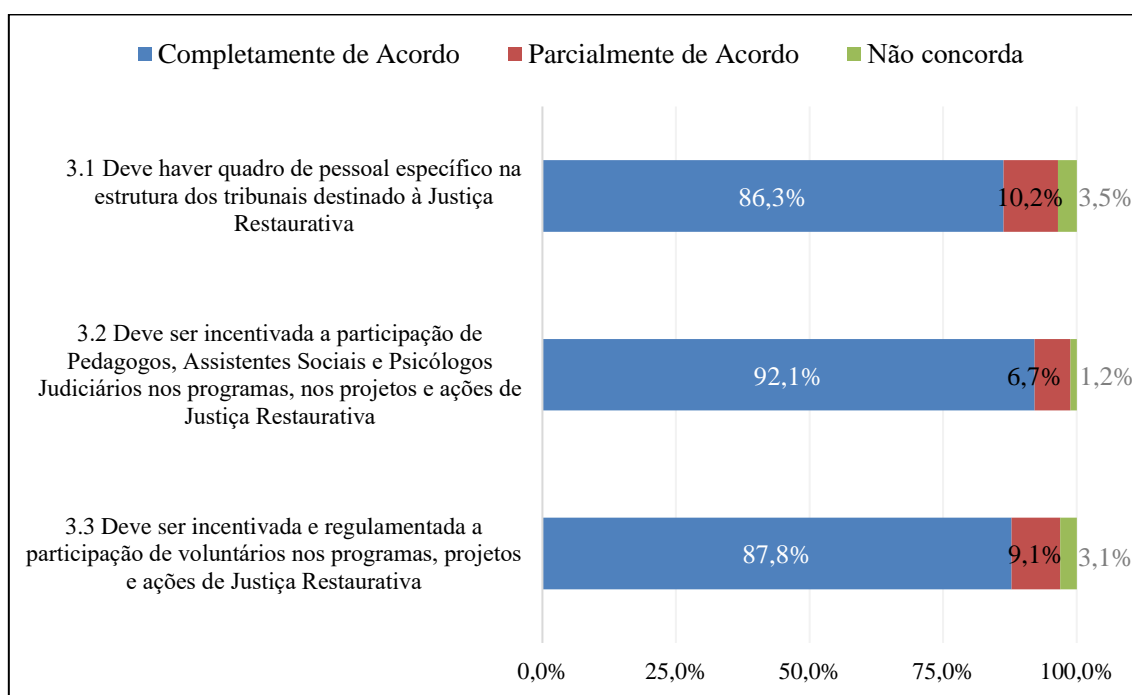
Em contraponto, houve uma maior discordância no aspecto (2.6) que relata que a parte teórica da formação em justiça restaurativa poderá ser ministrada em formato de ensino a distância (EaD). Nesse ponto, a maioria das críticas, registradas pelo grupo que estão parcialmente de acordo, revela que a opção exclusiva pelo formato de ensino a distância inviabiliza o contato pessoal do formando com o formador:

A formação presencial tem melhor resultado porque existe a troca de experiências (Advogado; Conselho Nacional de Justiça, 2019, p. 64).

É fundamental a existência de encontros presenciais, ainda mais tratando-se de uma nova concepção de realização de justiça, que ainda é muito embrionária no Poder Judiciário (Magistrado; Conselho Nacional de Justiça, 2019; p. 67).

No que se refere à gestão de pessoas para o funcionamento da justiça restaurativa (Gráfico 4), o atributo que apresentou maior aceitação foi o 3.2, o qual esclarece que deve ser incentivada a participação de Pedagogos, Assistentes Sociais e Psicólogos Judiciários nos programas, nos projetos e ações de justiça restaurativa (92,1%).

Gráfico 4 – Sobre a gestão de pessoas para o funcionamento da justiça restaurativa



Fonte: Elaboração própria, a partir de dados do Conselho Nacional de Justiça (2019).

Em contrapartida, o grupo de respondentes que declarou estar parcialmente de acordo (10,2%) ou que não concorda (3,5%) foi mais expressivo no item 3.1, o qual indica que deve haver quadro de pessoal específico na estrutura dos tribunais destinado à justiça

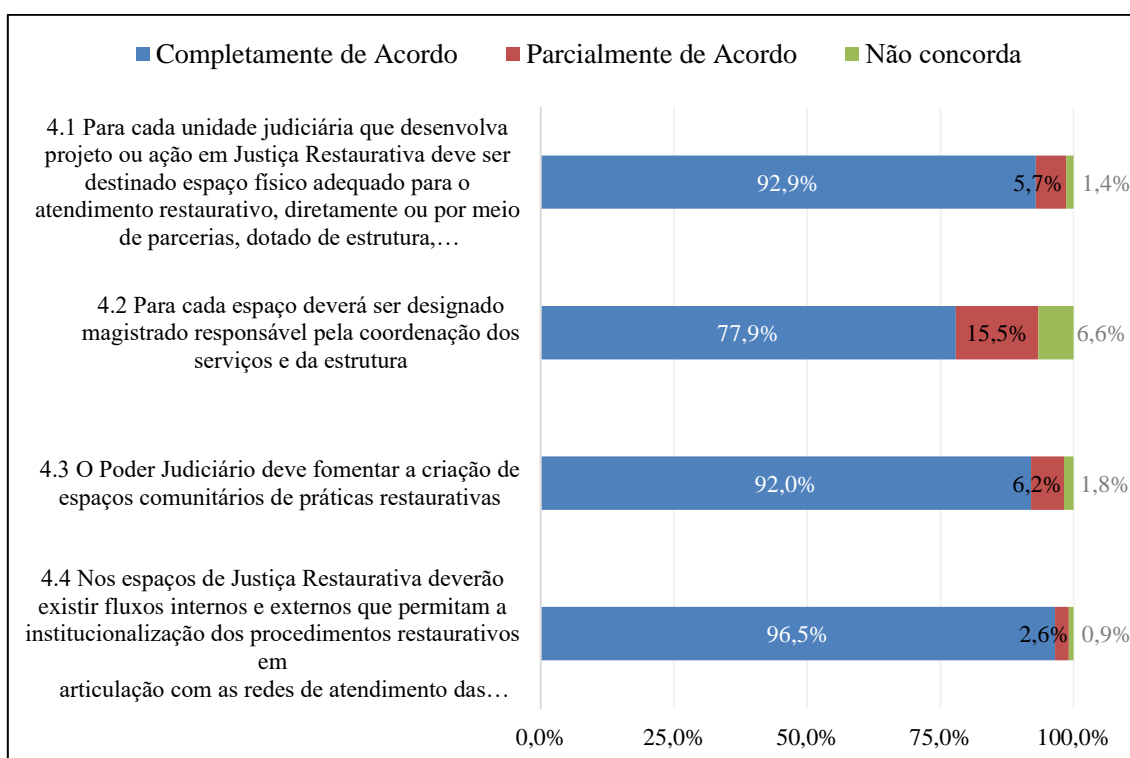
restaurativa. A maioria das arguições sugeriram que uma participação heterogênea de diversas categorias seja essencial para a difusão inicial da justiça restaurativa por todos os Tribunais e Comarcas do país, tendo em vista que a heterogeneidade do quadro traria a possibilidade de mais rápida difusão e ampliação das trocas e conhecimentos entre todos os parceiros ou categorias atuantes.

Esse quadro deveria contar também com a participação de voluntários da sociedade, que sejam pelo menos mediadores judiciais (Conciliadora e Mediadora Judicial; Conselho Nacional de Justiça, 2019, p. 99).

Deve haver uma certa flexibilidade nesse quadro para que outras pessoas possam, periodicamente, integrá-lo. Também entendo que deve haver equipes multidisciplinares nesse Processo (Servidor do Poder Judiciário; Conselho Nacional de Justiça, 2019, p. 102).

Com relação à necessidade de espaços para o funcionamento da justiça restaurativa, a consulta pública apontou que todos os itens tiveram aceitação expressiva por parte dos respondentes (Gráfico 5), com destaque para o item 4.4 (96,5%). O item recomenda que deverão existir fluxos internos e externos que permitam a institucionalização dos procedimentos restaurativos em articulação com as redes de atendimento das demais políticas públicas e as redes comunitárias.

Gráfico 5 – Sobre a necessidade de espaços para o funcionamento da justiça restaurativa



Fonte: Elaboração própria, com base em dados do Conselho Nacional de Justiça (2019).

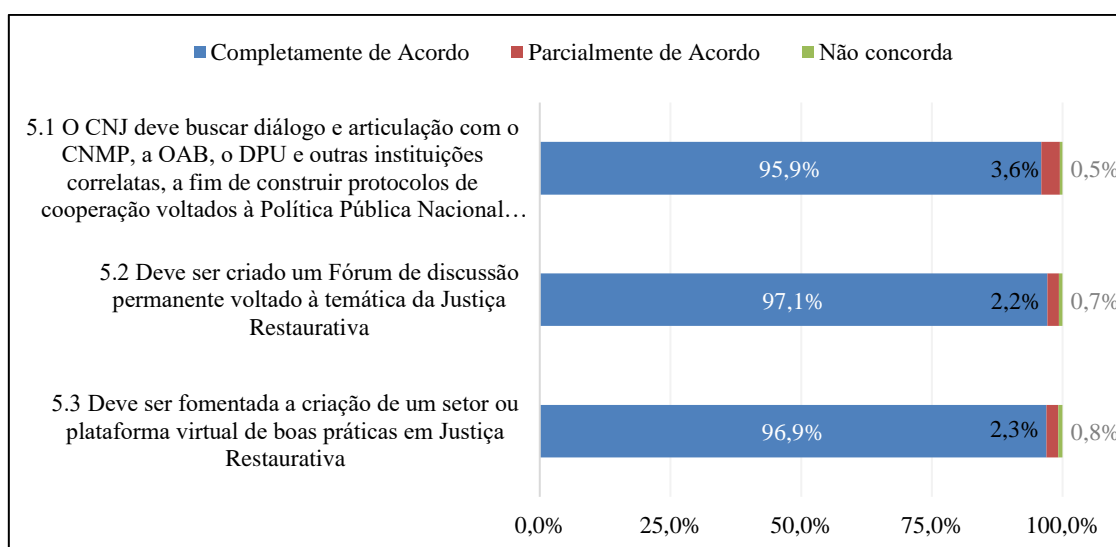
De outro ponto de vista, percebe-se uma insatisfação mais significativa dos respondentes, que foram parcialmente de acordo (15,5%) e dos que não concordam (6,6%), com relação ao item 4.2, no qual se impõe que para cada espaço deverá ser designado um magistrado responsável pela coordenação dos serviços e da estrutura. Entre as alegações mais comuns, os respondentes indicam que outros profissionais podem suprir essa contingência, desde que possuam qualificações, como por exemplo, em gestão e nos fundamentos da justiça restaurativa.

Não é necessário um magistrado, também pode ser alguém da equipe técnica que tenha qualidade e formação em JR (Centro de Direitos Humanos e Educação Popular (CDHEP); Conselho Nacional de Justiça, 2019, p. 128).

A Coordenação deverá ser exercida por qualquer servidor capacitado e com experiência, não necessariamente magistrado, mesmo porque deve ser considerada a dificuldade de se distanciar do papel de julgador (Membro de outros órgãos da administração pública, exceto Poder Judiciário; Conselho Nacional de Justiça, 2019, p. 129).

No tocante à questão de Metodologias restaurativas para outros segmentos institucionais, os resultados apontam uma expressiva aceitação por todos os itens de obrigação (Gráfico 6), com destaque para o 5.2, no qual indica-se que deve ser criado um Fórum de discussão permanente voltado à temática da justiça restaurativa (97,1%).

Gráfico 6 – Sobre as metodologias restaurativas para outros segmentos institucionais



Fonte: Elaboração própria, com base em dados do Conselho Nacional de Justiça (2019).

Porém, no item 5.1 registrou-se o maior percentual de respondentes que concordaram parcialmente (3,6%). Nesse quesito, entre as arguições colocadas as mais eminentes estão

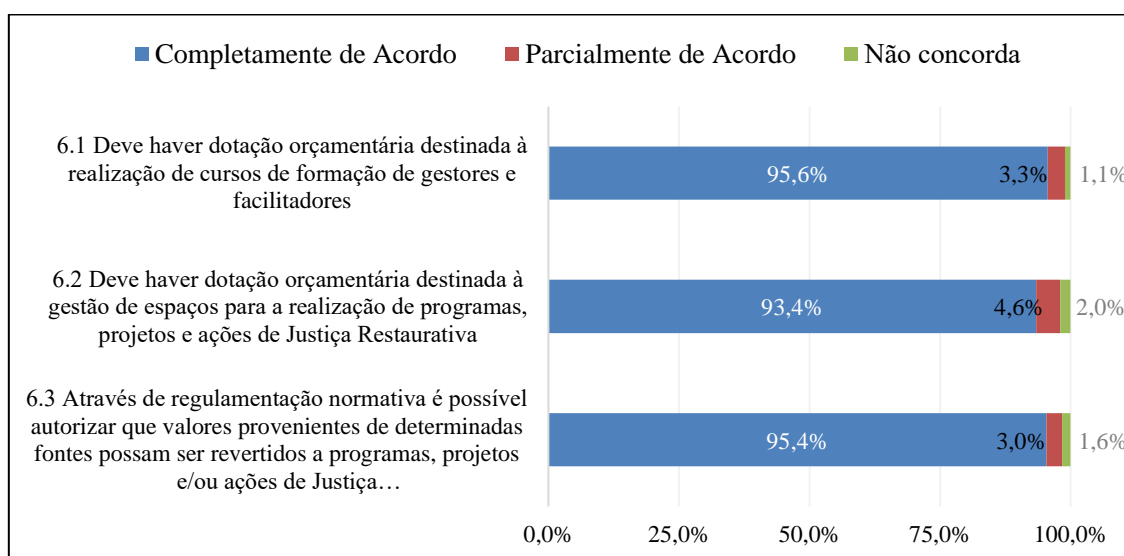
voltadas para inclusão também de órgãos da sociedade civil e de instituições de ensino superior.

É necessário ir além e convidar a Sociedade, as ONGs, Associações, Escolas, os cidadãos que possuem afinidade com a Justiça Restaurativa, envolvendo-os ativamente na construção desses instrumentos (Servidor do Poder Judiciário; Conselho Nacional de Justiça, 2019, p. 149).

Além dos órgãos que compõem o judiciário, é importante a parceria com as universidades e também órgãos municipais que compõem a rede, como no caso dos conselhos tutelares no âmbito da Justiça Juvenil (Professora de Direito Penal e Criminologia da Faculdade de Direito da UFJF; Conselho Nacional de Justiça, 2019, p. 150).

No que concerne à temática previsão de dotação orçamentária destinada ao planejamento e às práticas de justiça restaurativa, os resultados foram satisfatórios, tendo em vista que todos os itens elencados apresentaram mais de 90% de aprovação pelos respondentes (Gráfico 7). O item 6.1 registrou o maior percentual (95,6%), o qual aponta que deve haver dotação orçamentária destinada à realização de cursos de formação de gestores e facilitadores.

Gráfico 7 - Sobre a previsão de dotação orçamentária destinada ao planejamento e às práticas de justiça restaurativa



Fonte: Elaboração própria, com base em dados do Conselho Nacional de Justiça (2019).

Por outro lado, verificou-se uma maior parcela de respondentes que foram parcialmente de acordo (4,6%) com a dotação orçamentária destinada à gestão de espaços para a realização de programas, projetos e ações de justiça restaurativa (item 6.2). Nesse ponto,

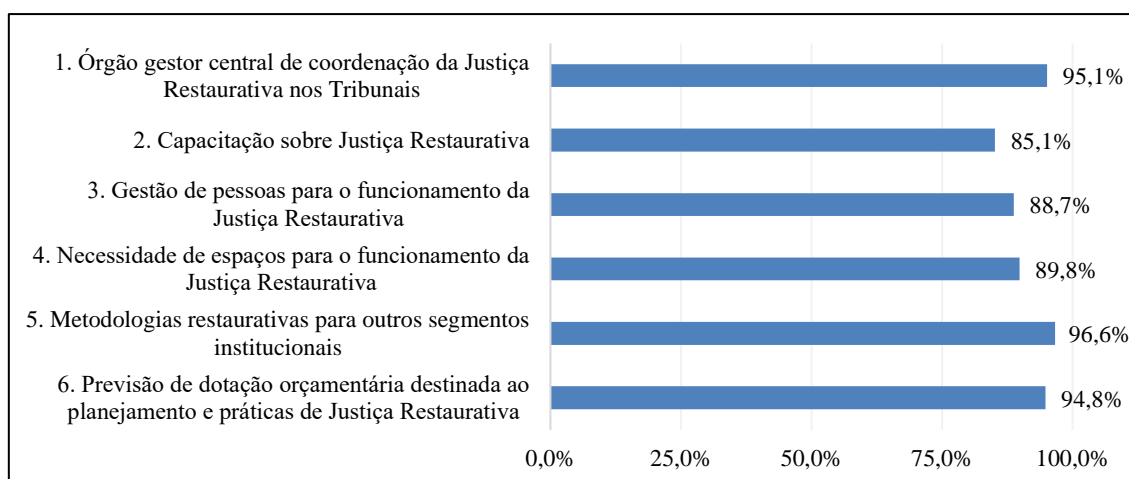
a maior parte dos argumentados apresentados destina-se à possibilidade de viabilizar a gestão dos espaços através das parcerias com o Poder Público local, minorando o incremento de despesas a um Estado.

Espaços já existentes podem ser utilizados em parceria, sem sobrecarga aos cofres públicos; na ausência, a dotação seria necessária (Facilitadora/mediadora; Conselho Nacional de Justiça, 2019, p. 162).

Apenas em último caso. Em regra, devem ser utilizados os espaços existentes nos fóruns, bem como servidores e voluntários formados como facilitadores (Magistrado; Conselho Nacional de Justiça, 2019, p. 162).

Em síntese, os resultados da Consulta Pública evidenciaram que o planejamento da Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa do Poder Judiciário tem apresentado uma aceitação significativa pela gama de profissionais com ou sem vivência nessa prática. O Gráfico 8 ilustra a média percentual dos respondentes que foi completamente de acordo com as diretrizes de cada temática abordada na consulta. Vale destacar que as questões relacionadas ao Órgão gestor central (1), Metodologias restaurativas (5) e Previsão de dotação orçamentária (6) teve uma aprovação superior (acima dos 90%) com relação às demais questões.

Gráfico 8 - Temáticas da consulta pública sobre o planejamento da Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa do Poder Judiciário



Fonte: Elaboração própria, a partir de dados do Conselho Nacional de Justiça (2019).

Ainda que algumas diretrizes relacionadas ao planejamento da Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa do Poder Judiciário possam ser aprimoradas, vale ressaltar que as práticas restaurativas vêm desempenhando um papel importante no enfrentamento de

questões que envolvem a garantia dos direitos sociais, conforme apontado no recente estudo do Conselho Nacional de Justiça, 2018, p. 129):

Dos projetos/programas visitados, a maioria dos profissionais entrevistados ou que participaram de grupos focais relata que a Justiça Restaurativa tem servido para:

a) A resolução dos conflitos; b) A responsabilização dos ofensores pelos seus atos-reinserção social; c) Que os ofensores não reiterem na prática de crimes; d) O empoderamento do ofendido e da comunidade; e) Promover práticas para um convívio mais pacífico e/ou pacificação social; f) Reestabelecer os vínculos comunitários/familiares; g) Aprendizado de uma nova forma de relação e transformação das pessoas e das relações.

Ademais, o estudo destaca ainda que a justiça restaurativa vem avançando significativamente no Brasil, ganhando espaços judiciais e não judiciais muito importantes, “acumulando conhecimento e experiência na justiça juvenil e de adultos e constituindo comunidades restaurativas” (Conselho Nacional de Justiça, 2018, p. 159). Dessa forma, há um deslocamento do eixo da discussão do problema para uma dimensão mais humana, gerando o envolvimento direto das partes interessadas.

Entretanto, a implementação de práticas restaurativas no Brasil tem produzido importantes discussões no meio acadêmico, fruto do entusiasmo com as promessas desse novo modelo que, em menor escala e com maior repercussão, tem despertado o interesse dos agentes jurídicos. Desse modo, na próxima seção procuram-se evidenciar os obstáculos dessa nova forma alternativa de justiça que serve de referência para um novo modelo de resolução de conflitos.

2. Algumas dificuldades enfrentadas pelo processo de justiça restaurativa

Por mais que se considere o fato de que a justiça restaurativa venha cada vez mais ganhando espaço no debate acadêmico, conforme Carvalho (2015), na prática esse ainda é um tema que precisa ser explorado de forma mais holística.

Ao analisar a justiça restaurativa no Brasil, observou-se que existem alguns percalços nesse processo. Conforme Tonche (2015, p. 89),

(...) é preciso considerar que existe certa dificuldade para lidar com um conteúdo que diverge enormemente de tudo aquilo que foi estudado, interiorizado pelos profissionais da área jurídica, algo já incorporado em sua vida profissional, pessoal, na postura e opiniões. Parece haver, portanto, um conflito nos profissionais

que participam da proposta que vem do fato de abalar convicções sobre justiça que estão arraigadas nesses personagens, que vêm desde a sua formação profissional até o trabalho atual.

Tonche (2015) destaca que em sua pesquisa de campo, ou seja, nas entrevistas realizadas com aplicação de questionário com os principais atores, nenhum deles se dedica exclusivamente à justiça restaurativa, pois sempre estão lidando com diversas vertentes. Entre essas, vale mencionar as divergências de ideias e até mesmo “chacotas” entre os profissionais mais ortodoxos da área.

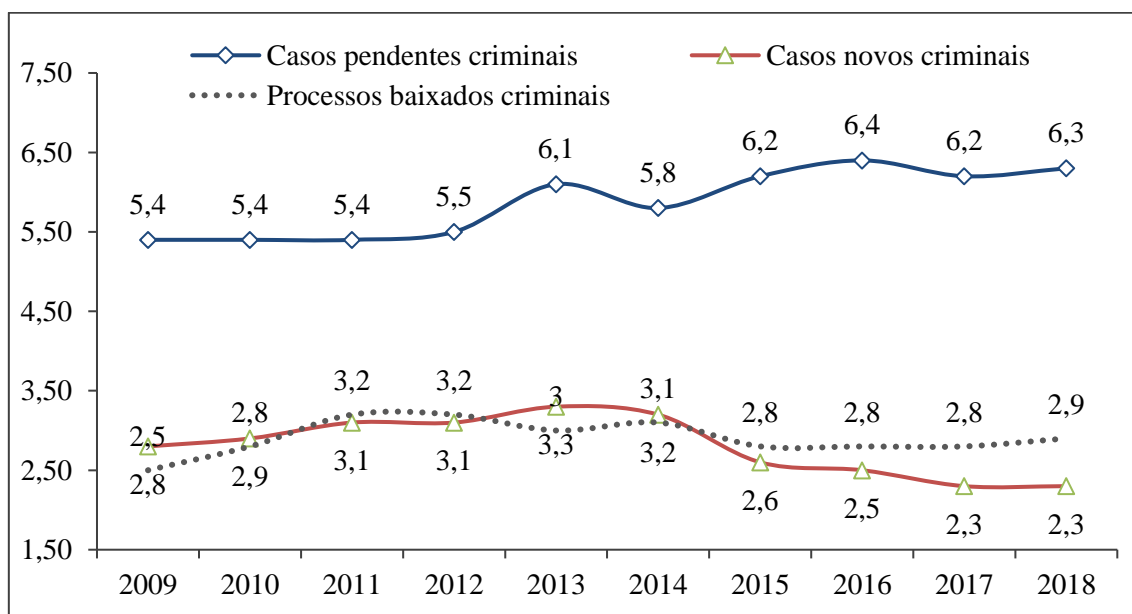
Além disso, podem-se destacar estudos de caso realizados por Tonche (2015, p. 161) em três cidades do estado de São Paulo. No primeiro caso, realizado na cidade de Campinas, uma determinada escola nela localizada foi capacitada para trabalhar a justiça restaurativa. Em conversa com o diretor da escola, o autor afirma que segundo o diretor, “(...) os conflitos das escolas deviam permanecer nas escolas, ideia bastante comum entre os propositores dos programas, como já pudemos observar anteriormente”.

Portanto, a ideia principal era capacitar os servidores, mas surgiu um problema: como não havia possibilidade de remuneração, os servidores capacitados, na ocasião, os professores, não poderiam receber remuneração pela carga horária maior que lhes seria conferida, portanto, recusaram-se a trabalhar com a justiça restaurativa na referida escola. Além disso, vale destacar que

Quando questionado acerca do motivo de o programa não ter conseguido se estabelecer ali mais especificamente, ou em Campinas como um todo, o argumento fornecido pelo diretor foi o de que o círculo não funciona na prática porque demanda tempo (o procedimento é composto de três etapas: pré-círculo, círculo e pós-círculo). De acordo com ele, às vezes eram até quinze casos de conflitos para serem resolvidos em um só dia, uma grande demanda em sua opinião. A sugestão que o diretor deu para os organizadores do projeto foi a de que se remunerasse o mediador como um professor ‘reforço’ e funcionários da secretaria de educação lhe respondiam dizendo que isso não era possível (Tonche, 2015, p. 161).

Nesse caso específico, o fato de não poder haver remuneração extra para essa atividade de justiça restaurativa, foi um grande entrave ao processo, além do fato da grande demanda por resolução de conflitos. Em relação a esse excesso de demanda, segue o gráfico 9 com dados reais que apontam uma situação bastante complexa por que passa a justiça criminal brasileira.

Gráfico 9 - Série histórica dos casos novos e pendentes criminais no 1º grau, no 2º grau e nos tribunais superiores, excluídas as execuções penais – em milhões de casos



Fonte: Elaboração própria a partir do Conselho Nacional de Justiça (2019b)

Os dados acima foram obtidos em uma publicação anual do Conselho Nacional de Justiça (2019b) intitulada *Justiça em Números*. Ao observar o gráfico, constata-se que esses dados em nível nacional corroboram a situação vivenciada por Tonche (2015) em seu estudo realizado na cidade de Campinas – SP.

Fica nítido ao observar o Gráfico 9 que o número de casos pendentes criminais é expressivo, tendo crescido a uma taxa média anual de 1,7% ao ano no período analisado. Da mesma forma, a quantidade de processos baixados criminais cresceu à mesma taxa, contudo, é bem inferior à dos processos pendentes.

Segundo o próprio relatório, esses casos pendentes dizem respeito a 2,9 vezes à quantidade demandada (Conselho Nacional de Justiça, 2019b). Por outro lado, apesar de o número de processos baixados terem sido superiores aos novos casos, pelo menos a partir de 2015 até 2018, o acervo cresceu, simplesmente por conta do reflexo do número de casos arquivados que voltaram a tramitar, como pode ocorrer nas anulações de sentenças. Eis um dos maiores entraves, tendo em vista que o Poder Judiciário não tem recursos (humanos e financeiros) suficientes para recuperar e resolver todos esses processos criminais. Ademais, vale destacar que

(...) o tempo médio do acervo (processos pendentes) é maior que o tempo da baixa, com poucos casos de inversão desse resultado. As maiores faixas de duração estão concentradas no tempo do processo pendente, em específico na fase de execução da Justiça Federal (8 anos e 1 mês) e da Justiça Estadual (6 anos e 2 meses). As execuções penais foram excluídas do cálculo, uma vez que os processos desse tipo são mantidos no acervo até que as penas sejam cumpridas (Conselho Nacional de Justiça, 2019b, p. 148).

Dando continuidade ao proposto nesta seção, mostra-se agora a segunda situação avaliada por Tonche (2015), que foi no município de São José dos Campos – São Paulo (SP). Da mesma forma como aconteceu em Campinas, pessoas foram capacitadas em justiça restaurativa a partir de uma proposta para a Secretaria de Educação do Município.

No caso de São José dos Campos, havia grande interesse no projeto justiça restaurativa, justamente porque acreditam que possa haver uma grande transformação social. Cabe destacar que nesse município já existe uma instituição que realiza um trabalho social envolvendo crianças e adolescentes. Nesse caso, a justiça restaurativa atuaria necessariamente com os jovens, tendo sido a conclusão de Tonche (2015, p. 161) para São José dos Campos, a seguinte:

(...) as entrevistadas disseram querer aplicar a justiça restaurativa aos adolescentes quando eles retornam para a instituição, depois de cumprirem pena na Fundação Casa. Esta afirmação nos leva a pensar mais uma vez em qual seria a função do procedimento restaurativo aqui, visto que este adolescente já teria passado pelo processo criminal e cumprido sua pena. Se introduzido o modelo nesta etapa do processo pelo qual o jovem infrator passa, são grandes as chances de a justiça restaurativa servir com fins de uma segunda punição. Se ela, por outro lado, for pensada no sentido de ajudar este jovem a se reintegrar novamente ao seu meio social depois do período de internação, podemos argumentar que neste caso embora a ideia seja positiva, não se trata de justiça restaurativa da forma como originalmente o modelo foi concebido.

Diante do exposto, é importante destacar que o trabalho realizado em São José dos Campos era direcionado a adolescentes. Contudo, Tonche (2015) conclui que nessa situação, em que o adolescente já havia cumprido uma pena, ao aplicar o modelo de justiça restaurativa, poderia indicar uma nova punição, o que leva a concluir que esse modelo deve ser reavaliado.

Por fim, destaca-se o terceiro estudo de caso analisado no trabalho de Tonche (2015), que foi no município de Heliópolis – SP. Nesse município, foram entrevistados conselheiros tutelares e juizes e a principal dificuldade encontrada foi justamente o fato dos programas de justiça restaurativa não terem continuidade após a saída do coordenador do programa (no caso, um juiz). Aqui, trata-se basicamente de um problema de gestão, tendo em vista

que a não continuidade do processo se deu, principalmente, em virtude do deslocamento do juiz e da conselheira tutelar participante, que eram figuras-chave do projeto no local. Em outras palavras, a autora chama atenção que os problemas de continuidade dos programas de justiça restaurativa podem estar associados à alta rotatividade dos profissionais que se deslocam em suas carreiras, pois sem pessoas com capacidade de gestão e conhecimento da causa, não há como o programa seguir em frente.

Portanto, com base no exposto nesta subseção, pode-se dizer que as dificuldades enfrentadas pela justiça restaurativa no estudo realizado por Tonche (2015), são basicamente devido a: i) manutenção do programa, mesmo após a capacitação dos profissionais para trabalharem com justiça restaurativa; ii) ausência de remuneração para as pessoas que irão trabalhar com justiça restaurativa, sendo a grande maioria voluntários e, iii) falta de estímulo por outros motivos.

Em outro trabalho sobre justiça restaurativa, uma das grandes dificuldades é que existe uma confusão entre esta e a justiça terapêutica, justiça popular e justiça formal, pois de acordo com Zagallo (2010, p. 79),

(...) a instituição de um ‘corpo de profissionais de justiça restaurativa’, formado pelo que seriam os auxiliares da justiça – psicólogos, assistentes sociais –, descaracteriza a forma desprofissionalizada de justiça, onde as partes seriam os verdadeiros protagonistas. (ZAGALLO, 2010, p. 79).

Assim como no estudo de Zagallo (2010) e Tonche (2015) que trata da problemática da participação e voluntariedade dos indivíduos envolvidos em programas e projetos de justiça restaurativa. Nesse caso específico, discute-se a questão das partes envolvidas no processo, que pode gerar uma nova forma de vitimização e, devido a isso, houve resistência das vítimas em participarem do processo.

Portanto, na avaliação feita por Zagallo (2010) acerca da justiça restaurativa, dos 36 casos avaliados, apenas três resultaram em acordo. Soma-se a isso o fato de que existem certas falhas na questão do esclarecimento e objetivos da justiça restaurativa, que necessitaria de maior cautela para que se possa alcançar uma participação mais ativa dos voluntários, sejam vítimas ou não.

Ainda sob a mesma perspectiva, ou seja, sobre os entraves com relação à aplicabilidade da justiça restaurativa, enquanto política de reconciliação, apresentam-se brevemente alguns

tipos de casos qualificados como sendo os mais graves, dentro da grande diversidade de possibilidades de abordagens restaurativas, com base em estudos já realizados.

O primeiro caso é o da Violência Doméstica, notadamente a violência contra a mulher, tendo como partes do processo, o agressor (cônjuge, companheiro, entre outros) e a mulher. Nessa situação, antes do processo de conciliação, existe uma conversa individual do conciliador e o homem, seguidamente, com a mulher ou vice-versa. De acordo com Boonen (2011, p. 107),

(...), porém, com a especificidade de que sempre se trabalha com um casal de facilitadores – cada qual conversa com seu igual. Esta primeira conversa é para delinear o que o casal pretende através da mediação e quais suas expectativas para o futuro da relação, isto é, se existe uma aspiração de seguirem juntos na relação ou não.

Uma pesquisa realizada com 30 casos acerca da mediação em justiça restaurativa sobre violência contra a mulher, conforme Boonen (2011), constatou que a mediação entre o ofensor e a vítima pode ao mesmo tempo reforçar a mudança (ambos devem buscar isso) ou a mudança pode ser fruto de uma imposição da mulher, devido ao desejo desta de se libertar da violência no meio doméstico. Outro ponto destacado é que alguns casos mostraram o empoderamento da mulher ao ter coragem de denunciar a agressão, em que provoca uma mudança no comportamento do agressor. A partir desses dois pontos, fica claro que a justiça restaurativa nesse tipo de situação pode ter vários resultados diferentes, dependendo do perfil do agressor e da agredida.

Ao considerar outro tipo de situação em justiça restaurativa, a que trabalha com abuso ou violência sexual, em seu trabalho, Boonen (2011, p. 109) cita o exemplo da África do Sul, onde um em cada quatro homens admite ter cometido estupro e muitos confessam ter violentado mais de uma vítima. “Este país tem um dos mais altos índices de estupros do mundo, o que é, em parte, devido aos conceitos de masculinidade, com base na hierarquia do sexo e no direito sexual dos homens, enraizado num suposto ideal africano de virilidade”.

É interessante buscar exemplos de outros países tendo em vista que a questão do crime é pessoal, subjetiva e até mesmo psicológica, independentemente das leis do país A, B ou C. Contudo, há que se levar em consideração alguns fatores de ordem cultural, como no exemplo citado anteriormente. Em relação a isso, houve um caso, conforme Boonen

(2011), de um cidadão africano ter estuprado uma menina quando ele tinha apenas 15 anos e, após 20 anos do fato ocorrido, o agressor se desculpou com a vítima e, incrivelmente, se tornou “ativista” em favor da igualdade de gêneros em seu país. Desse modo, a conclusão a que chegou o autor é de que o encontro entre a vítima e o agressor (estuprador) pode resultar em uma restauração, assumindo o agressor a responsabilidade pelos seus atos, independentemente do tempo percorrido do delito.

É importante ressaltar que essa situação pode ser constatada no Brasil, principalmente tomando como referência aqueles processos antigos, que estão há mais de seis anos pendentes de solução. Parece, nesse caso, que o tempo pode ser um grande aliado ao arrependimento do agressor pelo crime cometido. Porém, esse é um outro campo de estudo, mais voltado à fatores psicológicos e foge do escopo deste trabalho, ficando apenas como sugestão.

Por fim, discute-se mais uma forma de crime que é objeto de trabalho da justiça restaurativa, o Homicídio. Conforme o estudo de Boonen (2011), são descritos dois casos em que a questão do tempo foi essencial para que os acusados aceitassem uma conciliação com os parentes das vítimas. Em um dos casos, ocorreu na Inglaterra, em que uma jovem de 14 anos teve sua mãe morta pelo seu próprio padrasto. A conclusão foi que a justiça restaurativa, quando bem organizada e preparada,

(...) respeitando o tempo e o processo de cada parte, possibilita restaurar algo nas pessoas, a partir do reconhecimento da necessidade de cada uma. A comunicação indireta abriu o caminho para um encontro face a face entre as pessoas, que saíram ambas ganhando por fazerem passagens: a vítima passou da juventude para uma pessoa adulta e o ofensor ultrapassou o muro da vergonha e assumiu seu ato (Boonen, 2011, p. 111).

Esse caso traz uma reflexão sobre a justiça restaurativa em casos de homicídio: no caso em que pessoas perdem entes queridos para o crime, isso é uma questão muito sentimental e, dependendo da mentalidade e estado psíquico do parente da vítima, além do tempo percorrido do processo, pode ser que a conciliação tenha êxito, ainda mais no caso brasileiro nos dias atuais, em que o discurso de ódio é cada vez mais alimentado, não gerando espaço para que a justiça restaurativa (nesse caso específico), possa buscar a resolução do problema.

Apesar disso, dentro desse contexto de dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário, torna-se evidente a necessidade do desenvolvimento de novas formas eficazes de resolução de conflitos. Em face desse dilema, a justiça restaurativa emerge como

possibilidade de ser parte da construção de soluções para os impedimentos do nosso Estado de direito punitivo, mesmo tendo algumas limitações e adversidades existentes em cada caso. Vê-se nela um novo modelo para se pensarem os conflitos e como esses devem ser administrados visando ao efetivo acesso à Justiça pela população.

Até o momento discutiram-se algumas experiências dentro do Poder Judiciário sobre a justiça restaurativa no Brasil, tanto com base na consulta pública realizada do próprio CNJ, quanto dos estudos de caso baseados em trabalhos acadêmicos voltados a esse tema, visto que na academia, tem-se uma visão mais crítica do processo. A partir de agora, busca-se apresentar e avaliar a distribuição dos programas no território nacional, bem como destacar as principais características das práticas adotadas pelos profissionais da justiça restaurativa.

3. Os programas de justiça restaurativa no Brasil: algumas características sobre a diversidade das experiências nos Tribunais de Justiça

Conforme abordado nos capítulos anteriores a justiça restaurativa vem se dinamizando por todo território brasileiro desde o início da década de 2000. Porém, teve seu início marcado, através de uma parceria entre os Poderes Judiciários, a Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud), a qual possibilitou a implantação de três projetos-piloto no país, situados no Estado de São Paulo, no Estado do Rio Grande do Sul e no Distrito Federal (Conselho Nacional de Justiça, 2019a).

Ao longo do período, após a Resolução do CNJ n.º 225/2016, houve uma expansão e implantação da justiça restaurativa, bem como a promoção da criação e da instalação de espaços de serviço de atendimento restaurativo. À vista disso, tem-se como objetivo, nesta seção, conhecer os programas, projetos e ações em justiça restaurativa atualmente existentes no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

A informação foi coletada de mais um trabalho do Conselho Nacional de Justiça (2019c), intitulado *Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa*, no qual se fez um levantamento sobre os tribunais brasileiros que possuem programas/projetos/ações ligados a práticas restaurativas. Acerca disso, o estudo define:

Para fins deste mapeamento, define-se ‘programa’ como o conjunto de projetos e ações planejados e coordenados para o alcance de propósitos amplos. Projeto, por sua vez, é o planejamento de atividades para desenvolvimento de um objeto. E, por fim, ‘ação’ é entendida como a sequência de tarefas para a realização de objetivos específicos (Conselho Nacional de Justiça, 2019c, p. 7).

Vale ressaltar que a abrangência da pesquisa se limitou à Justiça Comum, seja Estadual ou Federal, para captar informações dos 27 Tribunais de Justiça e aos cinco Tribunais Regionais Federais. De modo geral, o trabalho do CNJ apontou que dos 31 tribunais que responderam aos questionários, somente três responderam não possuir nenhum tipo de iniciativa (Tribunal de Justiça de Roraima (TJRR), Tribunal Regional Federal 2ª Região (TRF-2ª) e Tribunal Regional Federal 5ª Região (TRF-5ª)). Portanto, a pesquisa conta com 28 Tribunais que possuem algum tipo de programa/projeto/ação em justiça restaurativa e, juntos, somam 44 iniciativas (Tabela 1).

Tabela 1 – Programas, projetos e ações de justiça restaurativa nos Tribunais, 2019

(continua)

Tribunais	Programa	Projeto	Ação	Total
Norte	3	2	1	6
TJRO	0	0	1	1
TJAM	0	1	0	1
TJAP	1	0	0	1
TJPA	1	0	0	1
TJTO	1	1	0	2
Nordeste	4	8	2	14
TJAL	0	1	0	1
TJBA	1	0	0	1
TJCE	0	1	0	1
TJMA	0	0	1	1
TJPB	0	0	1	1
TJPE	1	0	0	1
TJPI	1	1	0	2
TJRN	1	0	0	1
TJSE	0	5	0	5
Centro-Oeste	3	5	1	9
TJGO	0	5	1	6
TJMS	1	0	0	1
TJMT	1	0	0	1
TJDFT	1	0	0	1
Sudeste	2	2	0	4
TJSP	1	0	0	1
TJRJ	0	1	0	1
TJMG	0	1	0	1
TJES	1	0	0	1

Tabela 2 – Programas, projetos e ações de Justiça Restaurativa nos Tribunais, 2019

(conclusão)

Tribunais	Programa	Projeto	Ação	Total
Sul	6	0	0	6
TJPR	1	0	0	1
TJSC	4	0	0	4
TJRS	1	0	0	1
TRF-1 ^a	1	0	0	1
TRF-3 ^a	0	0	1	1
TRF-4 ^a	1	1	1	3
Total	20	18	6	44

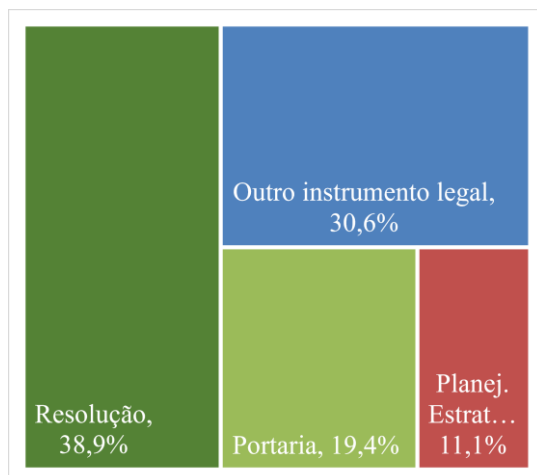
Fonte: Elaboração própria, a partir dos dados do Conselho Nacional de Justiça (2019c)

Sob a perspectiva regional (Tabela 1), o Nordeste contabiliza a maior quantidade de iniciativas ligadas às práticas restaurativas: são 14 no total em 2019, sendo 4 programas, 8 projetos e 2 ações. Destaca-se também a região Sul, que possui o maior número de programas relacionadas à justiça restaurativa, sendo quatro no Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), um no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) e um Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR).

No que concerne à coordenação central do programa de justiça restaurativa, a pesquisa aponta que cerca de 93,1% dos casos, a responsabilidade pela coordenação compete ao Poder Judiciário, podendo ser tanto de forma individual ou de forma compartilhada com outras instituições.

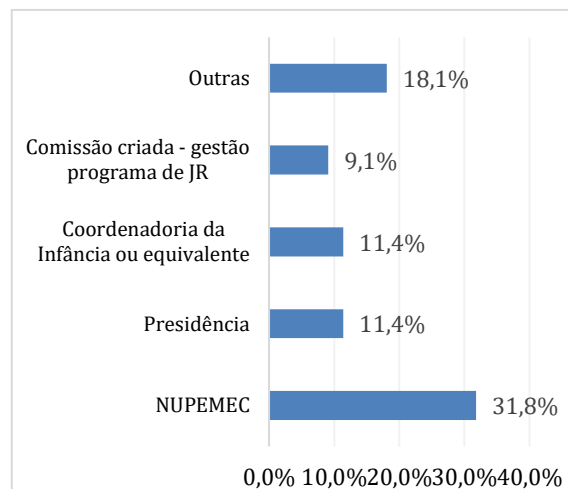
Em relação à regulamentação das iniciativas em justiça restaurativa, dos tribunais que afirmam realizá-las, apenas Tribunal de Justiça de Goiás (TJGO), Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA), Tribunal de Justiça do Piauí (TJPI), Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO), TJSC, Tribunal de Justiça de Tocantins (TJTO), Tribunal Regional Federal da 3^a Região (TRF-3^a) e Tribunal Regional Federal da 4^a Região (TRF-4^a) não possuem ato normativo que regulamente o programa/ação. Por outro lado, considerando os tribunais que possuem algum tipo de regulamentação aplicada à justiça restaurativa, a pesquisa contabilizou um total de 36 iniciativas regulamentadas, sendo quatorze por resolução, sete por portaria, onze por instrumentos legais diversos e em quatro a regulamentação se dá por meio do planejamento estratégico (**Erro! Fonte de referência não encontrada.**). Destaca-se também a diversidade de formas como alguns órgãos de gestão central foram alocados nas estruturas dos tribunais, conforme ilustra a **Erro! Fonte de referência não encontrada.**

Gráfico 10 – Tipo de ato normativo que regulamenta o programa/projeto/ação de justiça restaurativa



Fonte: Elaboração própria, a partir do Conselho Nacional de Justiça (2019c)

Gráfico 11 – Unidades administrativas dos Tribunais responsáveis pela coordenação do programa de justiça restaurativa



Fonte: Elaboração própria, a partir do Conselho Nacional de Justiça (2019c)

No que tange às práticas de justiça restaurativa, o trabalho do Conselho Nacional de Justiça (2019c) captou que, dos tribunais com iniciativas restaurativas, 88,6% avaliaram que as técnicas cooperam para o fortalecimento do trabalho em rede de promoção e garantia de direitos, enquanto apenas 9,1% aferiram que não há algum tipo de contribuição e 2,3% não souberam informar. Considerando as iniciativas em que há fortalecimento da rede de proteção, as ocorrências foram mais significativas na temática da criança e do adolescente (75%), em seguida na área de violência contra a mulher (48%) e o restante em outras redes de proteção³⁰(27%). Vale ressaltar que a mesma prática pode beneficiar mais de uma instituição.

Seguindo na temática das práticas de justiça restaurativa, torna-se interessante avaliar os resultados relacionados aos detalhes das práticas adotadas, como metodologias, áreas de aplicação, tipos de encontros e instituições beneficiadas (**Erro! Fonte de referência não encontrada.**).

Considerando os programas/projetos/ações, que apontaram fortalecimento do trabalho em rede de proteção, estes sinalizaram que as instituições mais beneficiadas pelas práticas são

³⁰ Tais como sistema penitenciário, justiça criminal, ambiente escolar, dentre outros.

Escolas, Rede Socioassistencial, Universidades e Faculdades, Programas Socioeducativos e Coordenadorias da Mulher e Serviços de apoio às vítimas de violência Doméstica.

No que concerne às áreas de aplicação das práticas restaurativas, percebe-se uma grande diversidade, destacando-se a aplicação em questões envolvendo atos infracionais, conflitos escolares, infrações criminais leves e médias, violência doméstica, bem como o uso preventivo da justiça restaurativa. A pesquisa do CNJ ainda apontou que a justiça restaurativa é menos frequente em campos criminais de maior gravidade: 22,7% dos programas atendem a questões de tráfico de drogas, 15,9% a crimes graves e gravíssimos e 11,3% a crimes sexuais.

Com relação aos procedimentos usados nas práticas restaurativas, a maioria dos programas utilizou os círculos de construção de paz, baseados em Kay Pranis (2010). Outras metodologias bastante difundidas são o processo circular e os círculos restaurativos baseados na comunicação não violenta, conforme ilustrado na tabela 2.

Quanto aos tipos de encontros promovidos nas práticas da justiça restaurativa, o mapeamento dos programas mostrou que os mais representativos foram os encontros entre vítima, ofensor e comunidade (68% das iniciativas), o encontro entre ofensor e comunidade (54% das iniciativas); encontro de grupo de ofensores (48% dos programas, projetos ou ações). Por outro lado, o encontro somente entre vítima e comunidade se realiza em 41% das iniciativas; por fim, o encontro apenas da vítima e do ofensor se dá em apenas 39% dos casos (Conselho Nacional de Justiça, 2019c).

Tabela 2 - Principais resultados relacionados às práticas restaurativas no Brasil, segundo metodologias adotadas, áreas de aplicação, tipos de encontros e instituições beneficiadas

(continua)

Instituições que se beneficiam das práticas de justiça restaurativa	%	Áreas de aplicação das práticas restaurativas	%
Escolas (educação infantil, fundamental e médio)	61,4%	Infância e juventude – atos infracionais	65,9%
Serviço da Rede Socioassistencial (CREAS, CRAS, etc.)	47,7%	Infância e juventude – conflitos escolares	54,5%

Tabela 2 - Principais resultados relacionados às práticas restaurativas no Brasil, segundo metodologias adotadas, áreas de aplicação, tipos de encontros e instituições beneficiadas

(conclusão)			
Instituições que se beneficiam das práticas de justiça restaurativa	%	Áreas de aplicação das práticas restaurativas	%
Universidades/Instituições de Ensino Superior	45,5%	Criminal – infrações leves e médias (p. ex., lesão corporal, crimes contra a honra, ameaça, dano material ou moral, furto, roubo sem violência real)	54,5%
Serviço de Programa Socioeducativo	45,5%	Violência doméstica	52,3%
Coordenadoria da Mulher e Serviços de Apoio às vítimas de Violência Doméstica	45,5%	Fortalecimento de vínculos e outras aplicações preventivas	50,0%
Metodologias dos procedimentos restaurativos adotados	%	Tipos de encontros promovidos nas práticas da justiça restaurativa	%
Círculos de construção de paz (processos circulares baseados em Kay Pranis)	93,2%	Vítima, ofensor e comunidade/família/apoiadores	68,2%
Processo Circular	54,5%	Ofensor e comunidade/família/apoiadores	54,5%
Círculos restaurativos (processos circulares baseados na comunicação não violenta – CNV)	45,5%	Ofensores (grupos de ofensores)	47,7%

Fonte: Elaboração própria, com base em dados do Conselho Nacional de Justiça (2019c)

No entanto, faz-se a ressalva que, para uma melhor aplicação das práticas, é necessária muita preparação por parte do facilitador. Isso corrobora as diretrizes da Consulta Pública e as dificuldades enfrentadas pela justiça restaurativa, apontadas nas seções anteriores deste capítulo, as quais enfatizam que para que seja satisfatória a intervenção dos operadores jurídicos nas práticas restaurativas é importante que seja acompanhada de uma capacitação específica e de uma sensibilização para lidar com os conflitos guiados por essas práticas.

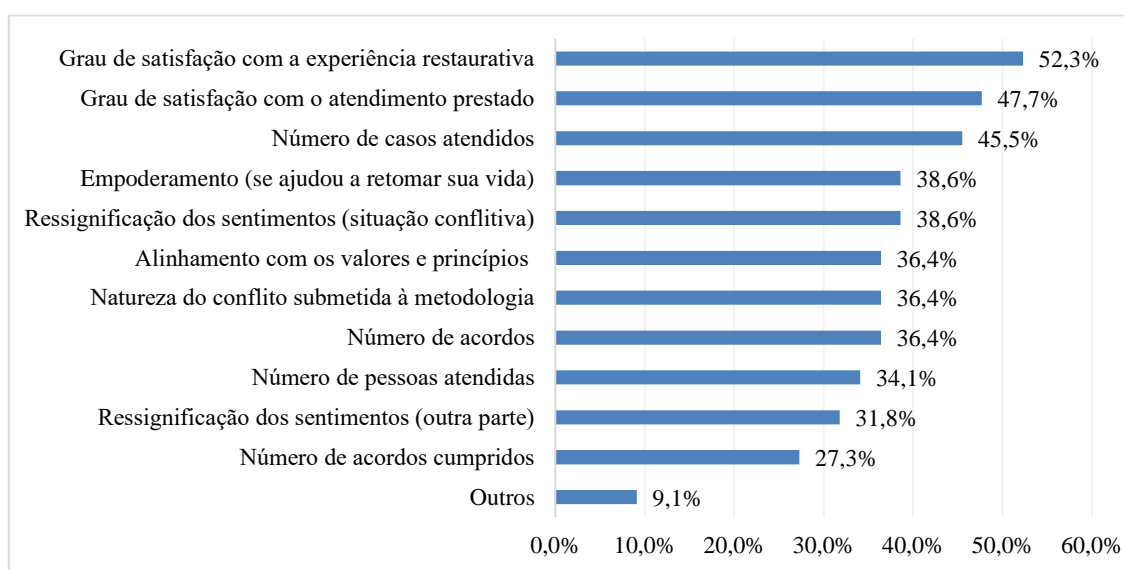
Essa mudança exige a convivência com o pluralismo jurídico, com o senso jurídico comum e com o compartilhamento de decisões com a vítima, o infrator e as pessoas das famílias e comunidades – os verdadeiros donos do conflito (Pinto, 2008, p. 190).

Tendo em vista a importância do acompanhamento de informações para o aprimoramento dos programas, projetos e ações ligados à justiça restaurativa, torna-se necessário avaliar

o aspecto relacionado ao monitoramento e à avaliação das iniciativas. Dos 44 programas/projetos/ações levantados pela pesquisa do Conselho Nacional de Justiça (2019c), cerca de 77% afirmam que possuem algum mecanismo de monitoramento e avaliação da implantação e desenvolvimento das respectivas práticas.

Com relação ao tipo de informação monitorada, a mais representativa entre os programas se refere ao grau de satisfação com a experiência restaurativa (Gráfico 12). Também são frequentes os acompanhamentos sobre o grau de satisfação com o atendimento prestado e o controle do número de casos atendidos. Por outro lado, observou-se uma baixa representatividade de iniciativas que realizam controle sobre o número de acordos cumpridos.

Gráfico 12 – Tipo de informação apurada com o intuito de monitoramento e avaliação



Fonte: Elaboração própria, a partir dos dados do Conselho Nacional de Justiça (2019c).

Em relação ao acompanhamento de encaminhamentos e dos acordos que foram previamente estabelecidos nos encontros, verificou-se que 79,5% dos respondentes afirmaram realizar este tipo de ação sempre ou frequentemente, enquanto, apenas 11% afirmaram não realizar algum tipo de acompanhamento.

De forma complementar às informações secundárias levantadas, o CNJ também propiciou um outro trabalho (relatório analítico propositivo), de cunho mais qualitativo³¹ a respeito

³¹ Segundo o trabalho do Conselho Nacional de Justiça (2018), os indicadores apresentados foram induzidos a partir do referencial teórico da pesquisa e validados durante o processo de levantamento de informação, por meio, eminentemente, de dados qualitativos (entrevistas e relatos de grupos focais).

da justiça restaurativa, intitulado *Pilotando a Justiça Restaurativa*. Através da publicação foi possível captar algumas considerações importantes sobre as percepções dos profissionais relacionadas à importância da justiça restaurativa:

- a) Que o ofendido possa recontar sua história e expressar seus sentimentos – segundo os programas de Justiça Restaurativa da Bahia, Belo Horizonte, Distrito Federal, Florianópolis, Recife, Santa Maria, Santos.
- b) Que o ofensor demonstre vergonha e arrependimento e reflita sobre o impacto da ofensa praticada na vida das pessoas e da comunidade – como visto mais evidentemente nos programas da Bahia e do Distrito Federal.

Excepcionalmente, alguns entrevistados relataram que o programa serve para:

- a) Que o ofendido obtenha informações e respostas às suas perguntas – segundo os programas da Bahia, Distrito Federal e Santa Maria;
- b) Recuperar a autonomia da vítima;
- c) Promover a empatia e fomentar sentimentos para que a vítima volte a acreditar nas pessoas (Conselho Nacional de Justiça, 2018, p. 130).

O estudo ainda destaca que, apesar da restrição de participação nas práticas restaurativas ou em entrevistas com as partes, vivenciadas em alguns casos na pesquisa de campo, houve uma significativa satisfação das partes escutadas, as quais emitiram opinião positiva tanto sobre a experiência do procedimento restaurativo, quanto do resultado para suas vidas, conforme esclarece a seguir:

Todas as partes escutadas, ofendidos ou ofensores, afirmaram sua satisfação e sinalizaram para a positividade, tanto de sua vivência no procedimento restaurativo, quanto do resultado para suas vidas, de diferentes formas, como se descreveu, que vão desde o tratamento acolhedor, respeitoso e esclarecedor, ao espaço para contar sua história e ser ouvido, demonstrar sentimentos como arrependimento ou vergonha, ou poder se desculpar perante o ofendido. Destacaram, ainda, o aprendizado de um novo modo de ver e se colocar no lugar do outro, de compreender os motivos do outro, de reagir e se relacionar com ele, bem como o apoio psicológico (como superação de um trauma) e material (como encaminhamento para um mercado de trabalho) para seguir adiante (Conselho Nacional de Justiça, 2018, p.131).

Considerando a discussão da presente seção, foi possível extrair importantes considerações sobre as iniciativas ligadas à justiça restaurativa. Com relação à coordenação central do programa, notou-se que as iniciativas são coordenadas e promovidas pelo próprio Poder Judiciário, contudo os profissionais não têm dedicação exclusiva a tais atividades. Viu-se que a grande maioria dos programas, projetos ou ações em justiça restaurativa não possui espaço exclusivo para a realização de suas práticas, tendo como alternativa, espaços de outros setores externos ao Poder Judiciário. Por outro

lado, a respeito das metodologias restaurativas, observou-se também que as mais utilizadas são aquelas ligadas às práticas circulares. Além disso, a maior parte dos programas, projetos ou ações possuem como foco os conflitos envolvendo infância e juventude, infrações criminais leves e violência doméstica. No tocante à presença de atores diferentes do ofensor e vítima no processo restaurativo, verificou-se ser bem usual na maior parte das iniciativas, seja na promoção do encontro da comunidade, família e apoiadores com o ofensor ou a vítima, seja na promoção do encontro dessa comunidade com apenas um dos outros atores, ofensor ou vítima.

Em síntese, os resultados do capítulo sinalizaram que, apesar de todos os limites, o campo dos procedimentos em curso das iniciativas da justiça restaurativa está produzindo impacto positivo na vida das pessoas, das comunidades e de instituições envolvidas. Conforme se esperava, o CNJ tem assumido um protagonismo na condução do processo restaurativo, por meio de iniciativas, como na produção normativa, no incentivo às práticas, às pesquisas e à produção acadêmica. Com as informações da Consulta Pública, percebe-se que o planejamento da Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa do Poder Judiciário tem apresentado uma aceitação significativa pela gama de profissionais com ou sem vivência nessa prática. Verifica-se um potencial transformador nas práticas restaurativas: capaz de repensar provocar questionar as práticas tradicionais/dominantes do campo judicial.

As discussões realizadas ainda possibilitaram compreender que o sistema restaurativo não visa substituir as maneiras formais de acesso ao Judiciário, mas sim ser um mecanismo complementar na gestão dos antagonismos de interesses presentes nas sociedades (Pinto, 2005).

A justiça restaurativa não tem o intuito de se substituir ao sistema de justiça tradicional. Assim, cada tipo de justiça cumpre o seu propósito: a restauração procura solucionar conflitos, dentro do possível e do juridicamente adequado; a punição, igualmente, será aplicada nos processos penais legalmente previstos. São esferas que não se confundem, mas podem ter pontos de contato.

Há quem defenda que só é possível à justiça restaurativa acontecer na periferia dos tribunais, “onde não há a necessidade de decidir, ou seja, o sistema jurídico desloca para

a periferia as funções e processos que são compatíveis com o facto de se manterem abertos para as variedades, adaptações e pressões do entorno” (Jaeger, 2018, p. 63).

Entretanto, acredita-se, por outro lado, que na realidade brasileira, o melhor caminho é que a justiça restaurativa trabalhe sob os auspícios e controle do Poder Judiciário, mesmo diante do risco de colonização legal do sistema restaurativo pelo sistema penal, risco esse apontado por Achutti e Pallamolla (2013).

Nesse sentido:

Por mais desafiante que seja, entendemos que a justiça restaurativa é possível e necessariamente deve estar dentro dos Tribunais, os quais têm condições de reformular paulatinamente suas estruturas e ressignificar as funções dos operadores do Direito (Jesus, 2016).

A justiça restaurativa enfrenta dificuldades, tanto por parte dos profissionais do Direito “que não entendem o modelo enquanto *expertise*”, quanto pela população atendida, que confunde a tentativa de resolução dos conflitos com punição (Tonche, 2015, p. 206).

É indispensável que o procedimento restaurativo não contrarie os princípios e regras constitucionais e infraconstitucionais, nem viole o princípio da legalidade em sentido amplo. O procedimento deve respeitar as condições legais para que sua existência seja reconhecida e, assim, tenha vigência e eficácia jurídica (Pinto, 2005).

CONCLUSÕES

Não há ainda uma teoria totalmente acabada sobre justiça restaurativa. Entretanto, partindo-se da base teórica incompleta que já existe, chegou-se à análise de quatro pesquisas conduzidas ou publicadas pelo Conselho Nacional de Justiça, Brasil.

A justiça restaurativa não é algo novo. Ao contrário, o conhecimento relativamente organizado que se tem, recupera práticas há muito existentes, dos povos nativos americanos do Norte, da Austrália, Nova Zelândia e África. Não foi registrada neste trabalho atividade restaurativa nos nativos da América do Sul, o que não significa que não possa existir.

Para a finalidade deste trabalho, só a gestão do crime (em sentido amplo, que inclui contravenções e infrações penais) foi tratada – excluídas, portanto, as questões de família, trabalho, escola, entre outras dimensões da vida humana, onde é perfeitamente possível fazer um trabalho restaurativo. Evidentemente se pode contar com o espaço e o pessoal da escola para resolver questões criminais de forma restaurativa, e essa hipótese ainda estará dentro do tema tratado.

O tema justiça restaurativa começou a surgir, a nível mundial, a partir da constatação do fracasso do sistema penal tradicional, apoiados pela corrente dos criminólogos críticos, dos movimentos feministas e das ideias abolicionistas, (principalmente de Nils Christie e Louk Hulsman, que mais de perto interessam às ideias restaurativas).

No Brasil, a ideia de haver espaços de diálogo na gestão do crime veio, em termos normativos, a partir da permissão do legislador constitucional para que houvesse conciliação e mediação nos Juizados Especiais Criminais. A essa altura ainda não se falava em justiça restaurativa, mas o objetivo já era encontrar um caminho não punitivo.

Enquanto Pinto (2005) acredita que se faz justiça restaurativa nos Juizados, Azevedo (2005) aduz que os Juizados Especiais não foram capazes de criar oportunidades efetivas de mediar conflitos e geram insatisfação nas vítimas.

Lei expressa em Portugal tratando da mediação, apenas, acabou por ser uma restrição. “A ausência de norma brasileira mostrou-se positiva neste aspecto, na medida em que amplia

as possibilidades de encaminhamento do caso aos centros de justiça restaurativa” (Soares e Carvalho, 2017, p. 323).

As críticas à justiça restaurativa se baseiam fortemente em que: i) ela não oferece garantias de direitos (como o faz, ao menos teoricamente, o processo penal), ii) que tem local impreciso no sistema de justiça. Críticas sempre haverá, e são bem-vindas, para a continuação das discussões e desejável melhora na qualidade dos serviços restaurativos.

Há normas restaurativas advindas da Organização das Nações Unidas (Recomendação), Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil), Lei de Mediação (Portugal), Lei de Execuções Penais, Lei dos Juizados Especiais Criminais (com controvérsias), Resoluções n.º 125/2005 e 225/2015 do CNJ, e dois projetos de lei no Brasil.

Da parte empírica do trabalho vieram os dados secundários, oriundos de publicações recentíssimas do CNJ, quais sejam: Pilotando a Justiça Restaurativa (2018), Consulta Pública sobre o planejamento de política pública da justiça restaurativa do Poder Judiciário (2019), Justiça em Números (2019) e Mapeamento de programas de justiça restaurativa (2019, os quais permitem chegar-se à conclusão que a justiça restaurativa já é uma realidade bastante implantada no Brasil, a despeito da falta de uma lei específica.

A maioria dos programas de justiça restaurativa não tem um espaço adequado. As práticas circulares são a grande maioria das práticas utilizadas no Brasil, e em sua maioria são usadas nas Varas da Infância e Adolescência.

Para casos mais graves, o uso da justiça restaurativa tem sido diminuto, mas em teoria seu uso é possível, como demonstrado em dois casos trazidos, lembrando que os objetivos da justiça restaurativa são cura e reparação, já que cuidam da dimensão interpessoal do crime.

A justiça restaurativa pode e deve funcionar em espaços populares, em articulação com o Poder Judiciário.

A maioria dos usuários (partes) do serviço no Brasil está satisfeito com a experiência, mas o cumprimento dos acordos fica abaixo de 28%.

Em 2018 havia mais de seis milhões de processos penais pendentes no Brasil. A justiça restaurativa não deve ser vista como uma mera alternativa para desafogar o Judiciário, mas certamente o fará.

O CNJ tem assumido o protagonismo na condução da causa restaurativa, produzindo normas, incentivando práticas, pesquisas de campo e produção acadêmica.

Quando os projetos de lei que tratam do processo restaurativo forem aprovados, ter-se-á uma visão mais clara do modo de funcionamento para o conjunto dos crimes (em sentido amplo). No momento, tem-se com clareza a existência e funcionamento da justiça restaurativa nas Varas da Infância, nos Juizados de Violência Doméstica e, com alguma divergência acadêmica, dentro dos Juizados Especiais Criminais. O que se observa no Brasil é que a justiça restaurativa tem funcionado dentro da estrutura do Poder Judiciário, ou a ele conectada, e por ele incentivada.

Quanto mais restaurativa for a lógica do sistema penal e quanto mais restaurativo for o modo de pensar dos juízes, promotores de justiça, defensores e advogados (pois parecem ser os que têm maior dificuldade em absorver a teoria e as práticas restaurativas), melhor será a gestão do crime.

A justiça restaurativa deve resguardar direitos e garantias, respeitando os limites do que é possível ser obtido no mundo real, e sem a pretensão de usurpar espaços da justiça penal.

Como limitações do trabalho, aponta-se a não inclusão de estudo empírico, o que impossibilitou o confronto da teoria exposta com a realidade concreta das práticas brasileiras de justiça restaurativa. De igual modo, também teríamos gostado de analisar teoricamente a influência de algumas variáveis culturais brasileiras enquanto possível obstáculo à implementação dos procedimentos de justiça restaurativa no Brasil. Acreditamos poder vir a concretizar essa ideia em futuros trabalhos. Outra limitação que encontramos diz respeito ao fato de não se terem feito uma descrição e análise crítica de programas de justiça restaurativa implantados em outros países, o que, em nossa opinião, permitiria uma análise comparativa com a informação que aqui se apresenta da realidade brasileira.

Como possíveis contributos, esperamos que este trabalho possa ajudar a clarificar alguns conceitos relativos à temática abordada, assim como ajudar a abrir novas perspectivas quanto às áreas de possível intervenção da justiça restaurativa no Brasil.

Acredita-se que os objetivos da pesquisa foram globalmente atingidos. Entretanto, sugere-se, como continuação dos estudos, futura pesquisa de campo a respeito da justiça restaurativa com abordagem essencialmente qualitativa, mediante entrevistas com servidores do Poder Judiciário e do Ministério Público do Brasil, a nível estadual e federal. O objetivo será identificar peculiaridades locais relacionadas à justiça restaurativa.

BIBLIOGRAFIA

Achutti, D. e Pallamolla, R. (2013). Justiça Restaurativa e a Cultura Jurídica Brasileira: Análise Crítica do Projeto de Lei 7.006/06. In: Spengler, F. M. e Costa, M. M. M. (Orgs.). *Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa*. Curitiba, Multideia, pp. 195-227. [Em linha]. Disponível em <https://www.academia.edu/4863541/Justi%C3%A7a_Restaurativa_e_a_Cultura_Jur%C3%ADdica_Brasileira_an%C3%A1lise_cr%C3%ADtica_do_Projeto_de_Lei_7.006_2006>. [Consultado em 07/07/19].

Achutti, D. S. (2016). *Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: Contribuições Para um Novo Modelo de Administração de Conflitos no Brasil*, 2ª ed. São Paulo, Saraiva.

Anitua, G. I. (2007). *Histórias dos Pensamentos Criminológicos*, tradução de Sérgio Lamarão, Coleção Pensamento Criminológico. Rio de Janeiro, Revan.

Arlé, D. G. G. (2017). *Mediação, Negociação e Práticas Restaurativas no Ministério Público*. Belo Horizonte, D'Plácido.

Azevedo, A. G. (2005). O Componente de Mediação Vítima-Ofensor na Justiça Restaurativa: Uma Breve Apresentação de uma Inovação Epistemológica na Autocomposição Penal. In: Slakmon, C., Vitto, R., e Pinto, R. G. (Orgs.). *Justiça Restaurativa*. Brasília, DF, Ministério da Justiça/Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 135-162.

Azevedo, R. G. (2005). O Paradigma Emergente em Seu Labirinto: Notas Para o Aperfeiçoamento dos Juizados Especiais Criminais. In: Wunderlich, A. e Carvalho, S. *Novos diálogos sobre os juizados especiais criminais*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, pp. 116-117.

Baratta, A. (2011). *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*, tradução de Juarez Cirino dos Santos, 6ª ed. Rio de Janeiro, Revan.

Bender, J. (2019). The Birthplace of Restorative Justice. [Em linha]. Disponível em <https://mcc.org/stories/birthplace-restorative-justice>. [Consultado em 24/02/2020].

Boonen, P. M. (2011). *A Justiça Restaurativa, Um Desafio Para A Educação*. Tese de Doutorado, Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo.

Braithwaite, J. (1989). *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge, Cambridge University Press.

Braithwaite, J. (2002). *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Nova York, Oxford University Press.

Brancher, L., Konzen, A. e Aginsky, B. (2011). *Justiça Restaurativa*. Brasília, DF, CEAG. [Em linha]. Disponível em <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/justica_restaurativa/jr_curso_ceag_unb_modulo9.pdf>. [Consultado em 11/12/19].

Buber, M. (1957). Guilt and guilt feelings. *Psychiatry*, 20(2), 114-129.

Bustos, J. e Larrauri, E. (1993). *Victimología: Presente y Futuro*. Bogotá, Temis.

Campanário, M. S. N. A. (2013). Mediação Penal: Inserção de Meios Alternativos de Resolução de Conflito. *Civitas*, 13(1), 118-135.

Cardoso Neto, V. (2018). *Justiça restaurativa no Brasil: potencialidades e impasses*. Rio de Janeiro, Revan.

Carvalho, S. (2015). *Antimanual de Criminologia*, 6ª ed. São Paulo, Saraiva.

Christie, N. (1977). Conflict as Property. *The British Journal of Criminology*, 17(1), 1-14.

Christie, N. (2007). *Limits to Pain: The Role of Punishment in Penal Policy*. Eugene (EUA), Wipf and Stock Publishers.

Cid Moliné, J. e Larrauri Pijoan, E. (2001). *Teorías Criminológicas: Explicación y Prevención de la Delincuencia*. Barcelona, Bosch.

Comissão de Legislação Participativa. (2006). Projeto de Lei nº 7.006, de 2006. Propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de

crimes e contravenções penais. Brasília, DF, Câmara dos Deputados. [Em linha]. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=397016&f>. [Consultado em 10/01/20].

Conselho Nacional de Justiça. (2010). Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. [Em linha]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_125_29112010_19082019150021.pdf>. [Consultado em 11/12/19].

Conselho Nacional de Justiça. (2016). Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. [Em linha]. Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>>. [Consultado em 11/12/19].

Conselho Nacional de Justiça. (2018). *Relatório Analítico Propositivo: Justiça Pesquisa Direitos e Garantias Fundamentais: Pilotando a Justiça Restaurativa: o Papel do Poder Judiciário*. Brasília, DF, CNJ. [Em linha]. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/722e01ef1ce422f00e726fbbee709398.pdf>>. [Consultado em 12/12/19].

Conselho Nacional de Justiça. (2019a). *Consulta Pública sobre o Planejamento da Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa para o Poder Judiciário (Total de 1.096 respondentes)*. Brasília, DF, CNJ. [Em linha]. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2019/09/9bedd6fa5d136f25b7a70dd861d9b3c3.pdf>>. [Consultado em 11/01/20].

Conselho Nacional de Justiça. (2019b). *Justiça em Números 2019*. Brasília, DF, CNJ. [Em linha]. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. [Consultado em 11/01/20].

Conselho Nacional de Justiça. (2019c). *Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa*. Brasília, DF, CNJ. [Em linha]. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>>. [Consultado em 11/01/20].

Constituição da República Federativa do Brasil. (1988, 5 de outubro). [Em linha]. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. [Consultado em 10/03/20].

Constituição da Republica Portuguesa. (1976, 2 de abril). [Em linha]. Disponível em <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. [Consultado em 10/03/20].

Costa, E. P. (2017). A Mediação de Conflitos em Portugal: Sistemas Públicos de Mediação (Familiar, Penal, Laboral e nos Julgados de Paz) e Mediação Privada. In: Oliveira, A. C. e Pires, C. (Orgs.). *O Estado da Justiça*. Lisboa, Edições Universitárias Lusófonas, pp. 75-107. [Em linha]. Disponível em <https://www.researchgate.net/publication/322069184_A_mediacao_de_conflitos_em_Portugal_Sistemas_publicos_de_mediacao_familiar_penal_laboral_e_nos_Julgados_de_Paz_e_mediacao_privada>. [Consultado em 03/12/19].

Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. [Em linha]. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. [Consultado em 14/01/20].

Foucault, M. (1982). As Tramas do Poder: 2ª parte. *Revista Barbárie*, 3(5). [Em linha]. Disponível em <<https://bibdig.biblioteca.unesp.br/handle/10/26785>>. [Consultado em 26/02/2020].

Foucault, M. (2002). *A Verdade e as Formas Jurídicas*, 3ª ed. Rio de Janeiro, Nau editora.

Franchini, B. S. (2017). O Que São as Ondas do Feminismo? [Em linha]. Disponível em <<https://medium.com/qg-feminista/o-que-s%C3%A3o-as-ondas-do-feminismoeeed092dae3a>>. [Consultado em 01/12/19].

Freud, S. (1991). *On Metapsychology*, Vol. 11. Londres, The Penguin Freud Library.

Gaboardi, E. A. (2008). Os Significados Ocultos da Deusa da Justiça. *Revista Pragmateia Filosófica*, 2(1), pp. 1-12.

Green, S. (2007). The Victims Movement and Restorative Justice. *In: Johnstone, G. e Van Ness, D. W. (Ed.). Handbook of Restorative Justice* (p.171-191). Cullomton, UK, Portland, USA. Willian Publishing.

Green, S. (2016). Restorative Justice and Victimisation. *In: Correen, K. et alli. A Companion to Crime, Harm and Victimisation* (p.191-193). Bristol, Policy Press.

Guimarães, C. A. G. (2007). *Funções da Pena Privativa de Liberdade no Sistema Penal Capitalista*, 2ª ed. Rio de Janeiro, Revan.

Hanisch, C. (1969). The Personal Is Political. [Em linha]. Disponível em <<http://www.carolhanisch.org/CHwritings/PIP.html>>. [Consultado em 07/04/20].

Hulsman, L. e Celis, J. B. (1993). *Penas Perdidas: O Sistema Penal em Questão*, tradução de Maria Lucia Karam. Niterói, Luam Editora.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (2020). Brasil em Síntese: População: População Total – 1980 a 2010. [Em Linha]. Disponível em <<https://brasilemsintese.ibge.gov.br/populacao/populacao-total-1980-2010.html>>. [Consultado em 05/10/19].

Jaccoud, M. (2005). Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. *In: Slakmon, C., Vitto, R., e Pinto, R. G. (Orgs.). Justiça Restaurativa* (p. 163-188). Brasília, DF, Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento.

Jaccoud, M. (2007). Innovations Pénales et Justice Réparatrice. [Em linha]. Disponível em <<http://journals.openedition.org/champpenal/1269>>. [Consultado em 13/04/20].

Jaeger, O. J. (2018). Justiça Restaurativa na Perspectiva Sistémica de Niklas Luhmann. [Em linha]. Disponível em <<http://hdl.handle.net/10316/85875>>. [Consultado em 21/04/20].

Jardim, G. S. e Cavas, C. S. T. (2017). Pós-colonialismo e feminismo decolonial: caminhos para uma compreensão anti-essencialista do mundo. *Ponto & Vírgula*, (22), pp. 73-91. [Em linha]. Disponível em <<https://revistas.pucsp.br/index.php/pontoevirgula/article/view/33335>>. [Consultado em 11/04/20].

Johnstone, G. (2011). *Restorative Justice: ideas, values, debates*, 2ª ed. Londres, Routledge.

Johnstone, G. e Van Ness, D. (2007). The meaning of restorative justice. In: Johnstone, G. e Van Ness, D. (Eds.). *Handbook of Restorative Justice*. Londres: Willan Publishing, pp. 5-23.

Kock, A. (1945). Elementos básicos da terapia psicanalítica. *Arquivos de Neuro-Psiquiatria*, 3(4), pp. 458-466. [Em linha]. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0004-282X1945000400009>. [Consultado em 20/02/20].

Lei nº 11.313, de 28 de junho de 2006. Altera os arts. 60 e 61 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e o art. 2º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, pertinentes à competência dos Juizados Especiais Criminais, no âmbito da Justiça Estadual e da Justiça Federal. [Em linha]. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11313.htm>. [Consultado em 14/01/20].

Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. [Em linha]. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. [Consultado em 14/01/20].

Lei nº 115, de 12 de outubro de 2009. Aprova o Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade. [Em linha]. Disponível em <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/491690/details/maximized>>. [Consultado em 14/01/20].

Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986,

7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis n.ºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943. [Em linha]. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm>. [Consultado em 14/01/20].

Lei n.º 147, de 1.º de setembro de 1999. Lei de proteção de crianças e jovens em perigo. [Em linha]. Disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=545&tabela=leis>. [Consultado em 14/01/20].

Lei n.º 21, de 12 de junho de 2007. Cria um regime de mediação penal, em execução do artigo 10.º da Decisão Quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho, de 15 de Março, relativa ao estatuto da vítima em processo penal. [Em linha]. Disponível em <<https://data.dre.pt/eli/lei/21/2007/06/12/p/dre/pt/html>>. [Consultado em 14/01/20].

Lei n.º 8.069, de 11 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. [Em linha]. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. [Consultado em 14/01/20].

Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. [Em linha]. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. [Consultado em 14/01/20].

Marques, F. M. (2016a). Justiça Restaurativa. In: Maia, R. L. *et alii*. *Dicionário Crime, Justiça e Sociedade*. Lisboa, Sílabo, pp. 291-293.

Marques, F. M. (2016b). Mediação Vítima-Infrator. In: Maia, R. L. *et alii*. *Dicionário Crime, Justiça e Sociedade*. Lisboa, Sílabo, pp. 215-216.

Marques, J. B. V. (2018). Método Delphi: Caracterização e Potencialidades na Pesquisa em Educação. *Pro.Posições*, 29(2), pp. 389-415. [Em linha]. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73072018000200389&lng=pt&nrm=iso>. [Consultado em 05/01/20].

Marshall, T. F. (1996). The Evolution of Restorative Justice in Britain. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 4(4). [Em linha]. Disponível em

<https://www.wodc.nl/binaries/ej9604-fulltext_tcm28-75304.pdf>. [Consultado em 21/02/20].

Marshall, T. F. (2018). *Restorative Justice: an Overview*. Coventry, Coventry Lord Mayor's Committee for Peace and Reconciliation.

Martello, J. G. (2018). Justiça Restaurativa: Novas Lentes e o Novo Foco para o Sistema Penal. *Res Severa Verum Gaudium*, 3(2), pp. 165-177. [Em linha]. Disponível em <<https://seer.ufrgs.br/resseveraverumgaudim/article/viewFile/68302/47863>>. [Consultado em 21/04/20].

Masson, C. R. (2014). *Direito Penal: Parte Geral*, 8ª ed, Vol. 1. São Paulo, Método.

McCold, P. (2005). The Working Party on Restorative Justice. *Justitia (Newsletter of the Justice Studies Association)*, 4(1), pp. 1-4. [Em linha]. Disponível em <https://www.researchgate.net/profile/Paul_Mccold/publication/315734351_Working_Party_on_Restorative_Justice/links/58dff4f592851c36954902a3/Working-Party-on-Restorative-Justice.pdf>. [Consultado em 05/01/20].

Meirelles, C. A. e Yazbek, V. C. (2014). Formatos Conversacionais nas Metodologias Restaurativas. In: Grecco, A. et allii. *Justiça Restaurativa em Ação: Práticas e Reflexões*. São Paulo, Silvia Cesar Ribeiro Editora, pp. 1713-1980.

Ministério da Justiça e Segurança Pública. (2017). *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: Atualização - Junho de 2017*. Brasília, DF, Departamento Penitenciário Nacional. [Em linha]. Disponível em <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>>. [Consultado em 05/10/19].

Organização das Nações Unidas. (2002). Resolução nº 2002/12. Princípios básicos do uso de programas de justiça restaurativa em questões criminais. [Em linha]. Disponível em: <<https://www.un.org/ecosoc/sites/www.un.org.ecosoc/files/documents/2002/resolution-2002-12.pdf>>. [Consultado em 21/02/20].

Oxhorn, P. e Slakmon, C. (2015). Micro-justiça, Desigualdade e Cidadania Democrática: a Construção da Sociedade Civil Através da Justiça Restaurativa no Brasil. In: Slakmon,

C., Vitto, R., e Pinto, R. G. (Orgs.). *Justiça Restaurativa*. Brasília, DF, Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, pp. 189-212.

Pallamolla, R. P. (2009). *Justiça Restaurativa: da Teoria à Prática*. São Paulo, IBCCIM.

Pinto, R. S. G. (2005). Justiça Restaurativa é Possível no Brasil? *In*: Slakmon, C., Vitto, R., e Pinto, R. G. (Orgs.). *Justiça Restaurativa*. Brasília, DF, Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, pp. 19-40.

Pinto, R. S. G. (2008). Os Operadores Jurídicos e a Justiça Restaurativa. *Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal*, 8(47), 190-202. [Em linha]. Disponível em <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/justica_restaurativa/jr_um_novo_caminho.pdf>. [Consultado em 05/04/2020].

Pranis, K. (2010). *Processos circulares*. São Paulo, Palas Athena.

Prudente, N. P. (2018). Justiça Restaurativa: a Construção de Um Outro Paradigma. *Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina*, 4(8), pp. 159-171. [Em linha]. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.19177/ufd.v4e82014159-171>>. [Consultado em 15/01/20].

Reis, S. (2010). A vítima na mediação penal em Portugal. *Revista da Ordem dos Advogados*, 1(4). [Em linha]. Disponível em <<https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2010/ano-70-vol-ii-v-2010/doutrina/sonia-reis-a-vitima-na-mediacao-penal-em-portugal/>>. [Consultado em 27/11/19].

Rolim, M. (2006). *A Síndrome da Rainha Vermelha: Policiamento e Segurança Pública no Século XXI*. Rio de Janeiro, Zahar.

Rosenblatt, F. F. (2014a). Lançando Um Olhar Empírico Sobre a Justiça Restaurativa: Alguns Desafios a Partir da Experiência Inglesa. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, 1(2), pp. 72-82. [Em linha]. Disponível em <www3.ufpe.br/moinhojuridico/images/ppgd/10.1b%20justica%20restaurativa_fernanda_roseblatt.pdf>. [Consultado em 14/12/19].

Rosenblatt, F. F. (2014b). Em Busca das Respostas Perdidas: Uma Perspectiva Crítica Sobre a Justiça Restaurativa. *In*: Carvalho, G. M., Deodato, F. A. F. N., e Araujo Neto, F. (Orgs.). *Criminologias e Política Criminal II*. Florianópolis, Conpedi, pp. 443-467. [Em

linha]. Disponível em <https://www.academia.edu/14438916/Em_Busca_das_Respostas_Perdidas_uma_perspectiva_cr%C3%ADtica_sobre_a_justi%C3%A7a_restaurativa>. [Consultado em 16/12/19].

Saconi, J. P. e Guerra, R. (2019). Atlas da Violência 2019: Número de Mortos por Armas de Fogo Cresce 6,8% e Atinge Patamar Inédito. *O Globo*, 5 junho. [Em linha]. Disponível em < <https://oglobo.globo.com/brasil/atlas-da-violencia-2019-numero-de-mortos-por-armas-de-fogo-cresce-68-atinge-patamar-inedito-23718281>>. [Consultado em: 05/10/19].

Santos, C. C. (2014). *A Justiça Restaurativa: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal. Porquê, para quê e como?* Coimbra, Coimbra Editora.

Santos, J. L. G. (2017). Diké Deve Contrabalançar Thêmis: Justiça Restaurativa. *Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão: Juris Itinera*, (24), pp. 11-34. [Em linha]. Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-MP-MA_n.24.pdf>. [Consultado em 17/12/19].

Santos, S. C. L. N. (2014). Crise de Legitimidade do Sistema Penal: Flexibilização do Atual Modelo Penal (em Defesa da Descriminalização e Despenalização). *Revista da Ejuse*, (21), pp. 95-140. [Em linha]. Disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/79125134.pdf>. [Consultado em 21/04/20].

Sica, L. (2007a). *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de Justiça Criminal e Gestão de Crime*. Rio de Janeiro, Lumen Juris.

Sica, L. (2007b). Justiça Restaurativa: Críticas e Contra Críticas. *Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal*, 8(47), pp. 158-189. [Em linha]. Disponível em <http://www.stqadvogados.com.br/download/Justica-restaurativa_criticas-e-contracriticas.pdf>. [Consultado em 17/12/19].

Soares, J. F e Carvalho, C. M. (2017). Aplicação da justiça restaurativa: uma análise da experiência luso-brasileira. *Cadernos de Dereito Actual*, (7), pp. 305-325. [Em linha]. Disponível em <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/ind?ex.php/ex.phpcadernos/cadernosarticle/viarticleew/23ew/1/146>. [Consultado em 21/04/20].

Távora, N. e Alencar, R. R. (2019). *Curso de Direito Processual Penal*, 14^a ed. Salvador, Jus Podivm.

Teixeira, P. (2019). Projeto de Lei nº 2.976, de 2019. Disciplina a justiça restaurativa. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. [Em linha]. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E6AC81FD0E854888C61FD4557A5ACDF5.proposicoesWebExterno1?codteor=1768290&filenome=Avulso+-PL+2976/2019>. [Consultado em 10/01/20].

Tiveron, R. (2017). *Justiça Restaurativa: emergência da cidadania na dicção do direito: a construção de um novo paradigma da justiça criminal*. Brasília, DF, Trampolim Jurídico.

Tonche, J. (2015). *A Construção de um Modelo “Alternativo” de Gestão de Conflitos: Usos e Representações da Justiça Restaurativa no Estado de São Paulo*. Tese de Doutorado, Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo.

Van Ness, W. D. (1986). *Crime and Its Victims*. Illinois, InterVarsity Press.

Weingart, J. (2017). First U.S. Victim-Offender Reconciliation Program Funding at Risk. [Em linha]. Disponível em <<https://www.wfyi.org/news/articles/first-us-victim-offender-reconciliation-program-funding-at-risk>>. [Consultado em 24/02/20].

Wunderlich, A. (2005). A Vítima no Processo Penal (Impressões Sobre o Fracasso da Lei n. 9099/95). In: Wunderlich, A. e Carvalho, S. de (Org). *Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, pp. 15-56.

Zaffaroni, E. R. (2001). *Em Busca das Penas Perdidas: a Perda da Legitimidade do Sistema Penal*. Rio de Janeiro, Revan.

Zaffaroni, E. R. (2013). *A questão criminal*. Rio de Janeiro, Revan.

Zagallo, R. L. B. S. (2010). *A Justiça Restaurativa No Brasil: Entre a Utopia e A Realidade*. Dissertação de Mestrado, Universidade de Brasília, Brasília, DF.

Zehr, H. (2008). *Trocando as Lentas*, tradução de Tania Van Acker. São Paulo, Palas Athena.

Zehr, H. (2015). *The Little Book of Restorative Justice*, 2th ed. Nova York, Good Books.