

A CULTURA SIMBÓLICA E PUNITIVA DO DIREITO PENAL NO BRASIL: OS AVANÇOS SOCIAIS E OS DESAFIOS DA POLÍTICA NACIONAL DE JUSTIÇA RESTAURATIVA A PARTIR DA RESOLUÇÃO Nº. 225 CNJ/2016

SYMBOLIC CULTURE AND PUNITIVE CRIMINAL LAW IN BRAZIL: THE PROGRESS AND SOCIAL JUSTICE NATIONAL POLICY CHALLENGES FROM RESTORATIVE RESOLUTION N. 225 CNJ/2016

Rodrigo Cristiano Diehl*

Rosane Teresinha Carvalho Porto**

RESUMO

O artigo tem por objetivo analisar os avanços sociais e os desafios da Política Nacional de Justiça Restaurativa com base nos marcos histórico, sociocultural e jurídicos, especialmente a Resolução 225/2016 do CNJ. Desse modo, questiona-se: Diante das normatizações no ordenamento jurídico brasileiro no que se refere a Justiça Restaurativa, pode ser possível visualizar uma política nacional de justiça que vise transformar a cultura simbólica e punitiva do direito penal? Ao abordar a abrangência da Justiça Restaurativa, partiu-se de um aporte teórico, para então fazer reflexões paradoxais que vão de encontro a cultura simbólica e punitiva. E por fim, utilizou-se o método de abordagem o hipotético-dedutivo, como método de procedimento o monográfico e a técnica de pesquisa a bibliográfica.

Palavras-chave: cultura simbólica e punitiva; direito penal; justiça restaurativa.

ABSTRACT

The article aims to analyze the social advances and challenges of the National Policy of Restorative Justice on the basis of historical landmarks, socio-cultural and legal, especially Resolution 225/2016 of the CNJ. Thus, we question: Given the norms in the Brazilian legal system regarding Restorative Justice, it may be possible to view a national justice policy aimed at transforming the symbolic and punitive culture of criminal law? In addressing the scope of Restorative Justice, broke up a theoretical framework to do so paradoxical thoughts that go against the symbolic and punitive culture. Finally, we used the method of approach the hypothetic-deductive procedure as monographic method and the research technique the literature.

Keywords: symbolic and punitive culture; criminal law; restorative justice.

* Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul, com bolsa Prosup/CAPES, na linha de pesquisa em Políticas Públicas de Inclusão Social. Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela Escola Paulista de Direito - EDP (2016). Graduado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, com bolsa Probic/FAPERGS (2015). Integrante dos grupos de pesquisa: Direito, Cidadania & Políticas Públicas (Campus Santa Cruz do Sul - RS e Campus Sotradinho - RS), coordenado pela Pós-Dra. Marli Marlene Moraes da Costa e Direitos Humanos, coordenado pelo Pós-Dr. Clovis Gorczewski, ambos do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da UNISC e certificados pelo CNPq. Advogado OAB/RS nº. 102.775. E-mail: rodrigocristianodiehl@live.com

** Doutora e Mestre em Direito, área de concentração: Políticas Públicas de Inclusão Social e Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade de Santa Cruz do Sul UNISC. Policial Militar. Professora de Direito da Infância e da Juventude, na UNISC. Subcoordenadora do Curso de Direito de UNISC/Sobradinho. E-mail: rosaneporto@unisc.br

1 Considerações iniciais

Antes de se trabalhar a multidimensionalidade da Justiça Restaurativa a partir dos princípios, das práticas e da comunidade vale destacar que esta justiça hipoteticamente não é do Estado que geralmente como regra aprisiona, institucionaliza aquilo que quer ter enquanto instrumento de controle social. A Justiça Restaurativa parte das relações humanas, do senso de pertencimento que dá sentido a construção e convivência comunitária. Sendo assim, o sujeito dessa comunidade visualiza o conflito como oportunidades, pois a resolução dos seus conflitos dar-se-ão de forma coesiva. Em outras palavras, com o sentimento de pertencimento e senso de comunidade, os sujeitos compreendem que a gestão de conflitos social resolve-se em esferas democráticas amplas e não nas estruturas antigas, dadas pelas instituições atuais que se retroalimentam verticalmente, e com efeito da cultura jurídica tradicional e conservadora no Brasil.

No entanto, por conta da cultura jurídica brasileira, não se deseja a substituição de um sistema pelo outro, mas a complementariedade dentro daquilo que for viável e possível para os envolvidos nos conflitos, que também contemple os interesses da comunidade. Sendo assim, tem-se observado, nas mais diversas localidades do Brasil à implantação de programas e projetos de práticas restaurativas no âmbito judicial, escolar, e na comunidade. A materialização de tais trabalhos dá visibilidade cada vez mais acentuada da necessidade que as pessoas e a comunidade tem em resolver seus conflitos e bem como serem trabalhadas em conformidade com o seu senso de justiça. Pois bem, o termo justiça é outra categoria carregada de princípios e valores, mas que embora diverjam em comunidades convergem no ponto de respeito e reciprocidade consigo e com o outro.

Por outro lado, mesmo que Resolução 125 do CNJ/2010, a Lei 12.594/2012 (SINASE) e atualmente a Resolução 225 do CNJ de 31 de maio de 2016 tenham recepcionado as práticas restaurativas nas instituições do Estado, ainda é temerário a sua sobrevida, justamente pela cultura jurídica de fabricar leis, na lógica de se positivar, como sendo uma espécie de aprisionamento, que pode acabar com os princípios restaurativos de justiça, que no seu cerne, foca na essência humana, acredita na sua humanidade. Coabita a herança cultural jurídica portuguesa, a diversidade

cultural das etnias e raças, que se retroalimentam e ao mesmo tempo se repelem enquanto arranjos que interagem em um espaço público também sob os efeitos nefastos da globalização. Assim, maiores são as probabilidades de importar as experiências sociais restaurativas, sem melhor análise daquilo que é possível e viável à sociedade brasileira. O risco da colonização da linguagem e de instalação nos mesmos espaços precários e viciosos é imenso, a citar o exemplo do que ocorrera com a Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Cíveis e Criminais).

Todas as sociedades são fábricas de significados. Até mais do que isso: são as sementeiras da vida *com sentido*. Então, as abordagens de justiça e as demais ressignificações que se podem dar a ela são oriundas dessa sociedade, que, em face da globalização, com as relações sociais fragilizadas entre os seus indivíduos, busca ir ao encontro da felicidade. Felicidade que independe do Estado e está na convivência social com o outro, a partir do amor, e não da razão utilizada para usar ou instrumentalizar o sujeito

Noutras palavras, se faz aqui menção sobre os grandes desafios em abordar sobre um tema como a Justiça Restaurativa, que enfrenta um quadro de desconfiança e resistência de muitos, geralmente pelo desconhecimento do assunto, pelas noções amplas e vagas de um enfoque de justiça que está pronto e é inacabado, pela necessidade de maturação e experimento dentro da sociedade com os arranjos culturais que precisam ser superados. Na verdade, para a efetividade da Justiça Restaurativa nos espaços que se propõe, seja dentro do Judiciário ou extrajudicialmente (lá na comunidade) é importante que a cultura desses ambientes seja transformadora, reparadora e não retributiva, pois se assim não o for, o perigo das práticas dessa justiça não serem bem sucedidas é bem recorrente.

Para a correta construção do trabalho utiliza-se o método hipotético dedutivo como método de abordagem, que desenvolve-se sobre proposições hipotéticas dos avanços sociais e os desafios de uma nova política nacional de Justiça Restaurativa que se acredita serem viáveis frente a cultura simbólica e punitiva do direito penal no Brasil por intermédio do método de procedimento monográfico. No que concerne às técnicas, o aprofundamento do estudo realiza-se com base em pesquisa bibliográfica, baseada em dados secundários, como por exemplo, livro, artigos

científicos, revistas e períodos qualificados dentro da temática proposta.

2 A justiça restaurativa: perspectivas teóricas e desafios jurídicos

A respeito do mote teórico e jurídico da Justiça Restaurativa, antes de se fazer menção é importante frisar que face a globalização, a força da jurisdição encontra-se diminuída, pois não tem dado conta de acompanhar a celeridade e a complexidade dos litígios que nascem dos conflitos sociais. Tais conflitos, não podem depender da burocratizada e lenta estrutura do poder Judiciário, o qual foi construído sob o rito de códigos estanques, inconciliáveis com a multiplicidade de procedimentos decisórios exigidos pela sociedade atual, sobretudo pela economia globalizada (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Essa diferença de conflitos torna a jurisdição tradicional extremamente assoberbada e ineficiente, pelo motivo que não foram criadas as transformações qualitativas necessárias para adaptar a jurisdição tradicional às novas formas de conflito que deve enfrentar, restringindo-se a sua estrutura e qualificação aos litígios que pode ser denominado de clássicos (BEDIN; BEDIN; FISCHER, 2013).

De forma semelhante, o Poder Judiciário, por conseguinte, permaneceu imóvel diante de todas as transformações sociais que ocorreram e que estão ocorrendo, “como se o tempo tivesse escoado muito lentamente e as condições de vida de hoje fossem quase as mesas do início do século” (DALLARI, 1996, p. 06).

Neste sentido, classifica-se as crises visualizadas pela jurisdição tradicional em quatro grupos distintos, quais sejam, a crise estrutural, a objetiva ou pragmática, a crise subjetiva ou tecnológica e, por fim, a paradigmática. É possível assegurar, portanto, que o modelo tradicional de jurisdição está em crise e diante disso são cada vez mais aceitos e difundidos novos métodos autocompositivos de pacificação de conflitos, como a arbitragem, a mediação, conciliação, a negociação e a justiça restaurativa, onde se apresentam como instrumentos denominados de jurisconstrução ou autocomposição (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Nesse contexto, as novas estratégias ao Sistema de Justiça têm origem nos EUA e surgiram sob o nome

de *Alternative Dispute Resolution* (ADR). Essa nomenclatura é utilizada para designar todos os procedimentos de pacificação de conflitos sem a intervenção direta de uma autoridade judicial. A utilização destes métodos se mostra importantíssima, já que apresentam inúmeros pontos positivos, como aliviar o congestionamento do Judiciário, diminuir os custos e a demora no trâmite dos casos, proporcionar um maior acesso à Justiça e por consequência garantir direito fundamental, incentivar o desenvolvimento da comunidade na pacificação de conflitos e disputas e, por fim, possibilitar uma gestão qualitativamente melhor dos conflitos (SPENGLER, 2010).

Tem-se, por consequência, que a Justiça Restaurativa se apresenta de forma dessemelhante à jurisdição tradicional, onde um terceiro desinteressado e externo a este conflito declara o direito e se posiciona de forma “equidistante” dos envolvidos. Deste modo, tem-se que em razão da crise instalada sobre a jurisdição tradicional as novas estratégias de pacificação de conflitos se mostram métodos hábeis e plenamente capazes de dirimir quaisquer litígios, por mais complexos e sofisticados que possam parecer (BEDIN, 2001).

Segundo Elizabeth Elliot as definições existentes de Justiça Restaurativa podem ser agrupadas segundo três referenciais: funcional, embasadas em princípios e valores ou no potencial transformativo, que tem por finalidade descrever o processo restaurativo em si; Princípios e valores, que consideram a Justiça Restaurativa como um conjunto de crenças e valores, sobre a resolução de situações de conflito e violência e reparação de danos decorrentes do ato ofensivo; Transformativo, que pensam em nível individual, relacional e institucional. Essa última definição foi adotada na Resolução 12/2002 pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, cujos princípios básicos enunciaram a terminologia (ELLIOTT, 2011).

A insatisfação cada vez mais veemente com o sistema de justiça criminal e tradicional, tem levado alguns lugares do mundo, incluindo nesse cenário o Brasil, a aderir a Justiça Restaurativa enquanto outra abordagem complementar de pacificação social de conflitos, que a partir principalmente a Resolução 2002/12 sobre “*Princípios básicos a aplicação do programa de justiça restaurativa*” em mediação penal”, aprovada em abril de 2002 pelo ECOSOC

(GOMES, 2010, 421). É imperioso mencionar que tal recomendação não tem clareza ou objetividade conceitual, preceituando a seara procedimental, o que ainda hoje repercute nas praticas difundidas extrajudicialmente e judicialmente.

Na esteira Santana aduz que a Justiça Restaurativa é “*una Justicia más humana, dialogada, participativa, cuyo principal propósito es restaurar la paz, reparar el daño, prevenir la reconciliación, la mediación, la restitución y la compensación entre la víctima, el autor del hecho delictivo y la comunidad*” (SANTANA, 2007, p. 67)¹.

Por outro lado, Zehr (2008) descreve a Justiça Restaurativa da seguinte forma: ela tem foco nos danos e consequentes necessidades (da vítima, mas também da comunidade e do ofensor); trata das obrigações resultantes desses danos (obrigações do ofensor, mas também da comunidade e da sociedade). Utiliza processos inclusivos e cooperativos; envolve todos que têm interesse na situação (vítimas, ofensores, a comunidade, a sociedade) e busca corrigir os males.

Segundo Konzen (2007, p.164), a Justiça Restaurativa originou-se nas sociedades comunais que privilegiavam as práticas de regulamentação social em que os interesses coletivos eram priorizados em face dos interesses individuais, visando ao restabelecimento dos laços do grupo social. Todavia, com o surgimento do Estado e a centralização do poder, reduziram-se as formas de justiça negociada, mas não fizeram desaparecer por completo.

Diante deste ponto, segundo Zehr (2008) para a Justiça Restaurativa o crime não se refere há uma violação contra o Estado, mas às pessoas e aos relacionamentos, que envolvem a vítima, o homem autor de violência de gênero, a família e a comunidade. Logo, esses vínculos que foram afetados pela violência precisam ser reparados através da correção dos erros, mediante a reconciliação. Diferentemente da Justiça punitiva, a Justiça Restaurativa visa promover a aproximação e o diálogo entre os afetados diretamente e indiretamente pelo dano, visando à recuperação e reintegração de uma situação perdida.

Em consonância com Pinto (2005, p. 20) “trata-se de um processo estritamente voluntário,

relativamente informal, a ter lugar preferencialmente em espaços comunitários, sem o peso e o ritual solene da arquitetura do cenário judiciário” que se propõe a obtenção de um acordo que supra as necessidades, sejam elas individuais ou coletivas dos envolvidos, bem como a reintegração da vítima e do infrator ao meio social de forma digna e pacífica.

Das definições consideradas mais importantes de Justiça Restaurativa está a do advogado norte-americano Zehr, considerado um dos fundadores e principais teóricos no mundo. Ele desenvolveu um estudo detalhado a respeito das concepções fundamentais das práticas restaurativas, destacando os seguintes aspetos: o crime é fundamentalmente uma violação de pessoas e relações interpessoais; as violações criam obrigações e responsabilidades; e a Justiça Restaurativa busca curar e corrigir injustiças (COSTA; PORTO, 2005).

De qualquer sorte, as dificuldades em conceituá-la podem ser vistas sob uma lógica positiva, no que tange a reflexão sob a sua flexibilidade e adaptabilidade as práticas restaurativas que dela provem e podem ser trabalhadas. Uma das principais características da Justiça Restaurativa é a sua multiplicidade, por se estar diante de um conceito aberto, ou ainda, nos dizeres de Sica (2007, p.10), de um “conjunto de práticas em busca de uma teoria”.

A multiplicidade da Justiça Restaurativa não se delimita às suas definições, por ser complexa, dispõe de no mínimo três concepções: encontro, reparação e transformação. É um processo comunitário, não somente jurídico em que as pessoas envolvidas em uma situação de violência ou conflito, vítima, ofensor, familiares, comunidade, participam de um círculo restaurativo, coordenado por um facilitador, em que é proporcionado um espaço de diálogo, onde as pessoas abordam os problemas, identificam suas necessidades não atendidas e buscam construir soluções para o futuro, procurando restaurar na medida do possível a harmonia e o equilíbrio entre todos os envolvidos no litígio (JUSTIÇA PARA O SÉCULO 21, *online*).

Dentro desse viés, para alguns a Justiça Restaurativa é um processo de encontro, que é um método de lidar com o crime e a injustiça que inclui os interessados na decisão sobre o que efetivamente deve ser feito. Para outros, significa uma mudança na concepção de justiça, que pretende ao ignorar o dano causado pelo delito e prefere a reparação á imposição

¹ Uma justiça mais humana, dialogada, participativa, cuja principal propósito é restaurada a paz, reparar os danos, prevenir a reconciliação, a mediação, a restituição e a compensação entre a vítima, o autor do crime e comunidade. Tradução livre.

de uma pena. Outros entendem que se trata de um rol de valores centrados na cooperação e na resolução do conflito, forma de concepção reparativa. “Por fim, há quem diga que busca uma transformação nas estruturas da sociedade e na forma de interação entre os seres humanos e destes com o meio ambiente” (PALLAMOLLA, 2009, p. 59).

De uma maneira bastante geral, pode-se dizer que a Justiça Restaurativa é vista como uma forma de resolução de conflitos distinta da imposta pelo modelo de justiça penal tradicional. Possui princípios diferentes dos sustentados pelo modelo tradicional (baseado no processo penal e na imposição de penas) e propõe, dentre outras coisas, a participação da vítima e do ofensor (investigado/réu/apenado) na resolução do conflito, a reparação do dano decorrente do delito (simbólica e/ou materialmente) e a responsabilização do ofensor de maneira não estigmatizante e excludente.

Trata-se de uma aproximação que pretende enfrentar o fenômeno da criminalidade privilegiando “toda forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as consequências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito”. Surge, portanto, como alternativa à falência estrutural do modelo tradicional de sistema criminal, tendo como desafio retrabalhar os dogmas da justiça criminal, a fim de restaurar o máximo possível do *status quo* anterior ao delito (ACHUTTI, 2014, p. 71).

As diferenças podem ser em parte devido às diversas críticas e os esforços de reforma que contribuíram para a teoria da Justiça Restaurativa. Alguns optaram por usar nomes alternativos para descrever o que outros chamam de Justiça Restaurativa. Roth Morris falou de “justiça transformadora”, enfatizando que o crime não é simplesmente uma violação de pessoas e relacionamentos, mas que também oferece uma oportunidade para uma transformação dessas pessoas e relacionamentos; tal transformação lidaria com as causas do crime e aumentaria a segurança na comunidade (NESS, 2010, p. 23).

De qualquer sorte, o arcabouço teórico a respeito da Justiça Restaurativa, bem como de suas práticas demanda de confusões e incertezas, dividindo a opinião de alguns autores sobre o seu entendimento, e cada vez mais àqueles que acreditam na sua efetividade para a resolução ou pacificação dos conflitos, tem

difundido a ideia de institucionalizá-la, o que pode representar um perigo para a comunidade, se esta não participar do processo de diálogo e não se empoderar, de maneira a contribuir com a expropriação do conflito que é gerado dentro do seu núcleo. E reproduzindo, dando ênfase a institucionalização pelo Judiciário, pode-se esbarrar no mesmo problema já vivenciado dentro dos Juizados Criminais (Lei 9099/95). Por outro lado, dependendo da cultura, torna-se interessante que a prática restaurativa seja apresentada a comunidade, o que via de regra, não deva ser impositiva.

Vale recordar que diante da insuficiência estatal em administrar os conflitos oferecidos pela justiça criminal, que as práticas restaurativas de justiça foram gradativamente sendo experimentadas em alguns países, a partir de 1970. As primeiras e mais conhecidas experiências foram realizadas no Canadá (1974), Estados Unidos da América (1978), Noruega (1981) e Nova Zelândia (1989). Destas, as da Noruega e da Nova Zelândia se desenvolveram no contexto da justiça juvenil, sendo que apenas esta última utilizou a *conferência de família (family group conference)* como prática restaurativa. Todas as demais experiências utilizaram a *mediação vítima-ofensor (VOM)* e eram voltadas para casos envolvendo ofensores adulto². Finalmente, na década seguinte (1990), a Justiça Restaurativa se expandiu e se articulou mais com o sistema de justiça criminal, de forma a ser inserida em todas as etapas do processo penal (JACCOUD, 2005, p. 166).

A Justiça Restaurativa se ergue sobre três pilares ou elementos simples: os **danos** e as consequentes **necessidades** (de vítimas em primeiro lugar, mas também da comunidade e dos ofensores); as **obrigações** (do ofensor, mas também da comunidade) que advêm do dano (e que levaram ao dano); e o **engajamento** daqueles que detêm legítimo interesse no caso e na sua solução (vítimas, ofensores e membros da comunidade) (ZEHR, 2012).

Assim, o conceito da Justiça Restaurativa fala da justiça como valor e não apenas como instituição, e tem o foco nas necessidades determinantes e emergentes do conflito, de forma a aproximar e

² Importante salientar que as primeiras experiências, em sua grande maioria, foram de iniciativa de agentes da condicional (*probation offices*) e de atores da comunidade. No caso do Canadá e dos EUA, a organização cristã dos Menonitas desempenhou importante papel. Para mais detalhes sobre as experiências iniciais, conferir (NESS, 2010).

corresponsabilizar todos os participantes, com um plano de ações que objetiva restaurar laços familiares e sociais, compensar danos e gerar compromissos futuros mais harmônicos e uma sociedade mais segura. Baseia-se numa ética de inclusão e de responsabilidade social, no conceito de responsabilidade ativa. É essencial na aprendizagem da democracia participativa fortalecer indivíduos e comunidades para que assumam o papel de pacificarem seus próprios conflitos e assim interromper as cadeias de reprodução da violência.

Nesse sentido, a Justiça Restaurativa e suas práticas são compreendidas como moldadas dentro de um arranjo cultural mais amplo, incorporando conceitos, valores e “visões de mundo” e, ao atuarem, ajudam a gerar e a manter essas formas culturais que adotaram. Contudo, assim como as práticas penais são modeladas pelo arranjo cultural no qual se desenvolvem, ao mesmo tempo em que o reafirmam, sem contudo serem as únicas responsáveis por ele, a Justiça Restaurativa, apesar de incorporar determinados valores e “visões de mundo”, não teria o condão de recriar, por si só, o meio cultural onde se desenvolveu.

Deve-se esclarecer que Justiça Restaurativa e práticas restaurativas não é a mesma coisa, já que estas “antecedem” a origem daquelas. Tem-se por práticas restaurativas: as reuniões restaurativas, conferências de grupos familiares ou reuniões familiares e os círculos restaurativos, apontando os círculos de construção de paz como uma ramificação aprofundada dessa última. O termo Justiça Restaurativa engloba uma ampla gama de programas e práticas, na sua essência ela é um conjunto de princípios e valores que trazem consigo uma forma mais humana e pacífica de administrar as concepções de conflito, crime e violência. Em função desses programas e práticas, o conceito de Justiça Restaurativa tem sido desviado, afastando-se dos princípios de origem, porque para esse paradigma as necessidades das vítimas também devem ser atendidas.

Embora a essência da Justiça Restaurativa não seja em tese do direito, mas das relações humanas que foram violadas, ele está presente, quando não se trata da positivação ou da lei, pois é muito mais que isso, por exemplo, um conjunto de princípios que tem como finalidade prolongar a vida do direito, também por isso a sua história. E na Justiça Restaurativa mesmo que se trabalhe com os três elementos estruturais: dano,

necessidades, reparação, necessidades e a responsabilidade, existem princípios que norteiam estes pilares nas relações que se darão no ambiente restaurativo de transformação social.

Sendo assim, o direito não está refutado, se quer em sentido estrito afastar o direito penal, que na lógica da seletividade, pelos centros de poder constituídos com o Estado, trabalha com o controle social coercitivo as minorias sociais, resultantes dos lixos humanos, como intitula Bauman (2001); não tendo um ambiente acolhedor e compartilhado, por meio de uma rede coesa.

De igual modo os princípios restaurativos estão interligados sistemicamente pelos valores, onde o nexos nodal não é mais ou exclusivamente a lei e sim ao que fora violado pelo crime: as relações humanas. As pessoas fazem ou deixam de fazer algo pelos valores e não pela lei. Na concepção de Zehr (2012), dentre os valores que mais se aproximam e definem a Justiça Restaurativa, está o respeito, inclusive com os inimigos.

Aliás, nas relações humanas, preza-se o senso de pertencimento a uma comunidade, o que também lhes conduz a delinear suas identidades. Conforme as definições sobre Justiça Restaurativa, é importante salientar que a articulação dos princípios, as suas práticas e mais a comunidade constituem três pilares ligados entre si que caracterizam a sua natureza multidimensional.

A Justiça Restaurativa pode ser uma perspectiva importante e um kit de ferramentas para desenvolvimento da comunidade. Isto requer uma abordagem baseada na comunidade, que usa o conflito como uma oportunidade para ver o que não está funcionando tão bem no tecido das relações dentro de qualquer comunidade específica de pessoas. Cada vez mais, se observa a expansão de instituições governamentais e seus mandatos avançam sobre o terreno da experiência comunitária vivida. Estas instituições são parceiras necessários no fundo de intervenção, inicialmente a primeira força, fonte de recurso, quando pequenos grupos locais não conseguem gerir os seus assuntos coletivos. Mas, neste momento da história, nossas fontes primárias de intervenção são instituições (ELLIOT, 2011).

As práticas restaurativas são um dos pilares do sentido de justiça que se deseja, ou seja, de uma justiça antes de tudo voltada para a paz e a humanização

do sujeito. Em meio a uma sociedade plural, complexa e cada vez mais retroalimentada pelas relações de consumo, que de acordo com Brancher (online) confundem nas pessoas a lógica de felicidade com a de consumir; tem se também observado, a fragilidade das relações e a coisificação dos sujeitos, como uma estratégia de poder que facilitaria a diluição do que está sólida, a destruição do outro pela dificuldade em se compreender e trabalhar com a diversidade.

Nesse ambiente, há a necessidade de participação de toda a comunidade local, por intermédio de seus atores sociais, na implementação e monitoramento da Justiça Restaurativa. Assunto este trabalhado na sequência.

3 A proposta das práticas de justiça restaurativa no sistema brasileiro: vantagens e desvantagens

A Justiça Restaurativa é um processo deliberado, democrático, que oferece o potencial para uma maior participação dos cidadãos nos assuntos públicos do que nas estruturas institucionais existentes³. No Brasil, as primeiras experiências com essas práticas foram implementadas somente em 2005, por meio do projeto “Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro”, organizado e financiado pelo Ministério da Justiça (Secretaria da Reforma do Judiciário), Secretaria Nacional de Direitos Humanos e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Foram três projetos-piloto, um em Porto Alegre/RS, outro em São Caetano do Sul/SP e outro em Brasília/DF. Os dois primeiros utilizaram a prática do círculo restaurativo e se desenvolveram no âmbito da Justiça da Infância e da Juventude, enquanto o último utiliza a mediação penal e é aplicado para casos de menor potencial ofensivo envolvendo ofensores adultos. De qualquer sorte, a mediação penal também é uma prática da Justiça Restaurativa, pois “*la mediación, como mecanismo de regulación de conflictos y principal herramienta del modelo de Justicia Restaurativa, consiste en una vieja práctica, natural a cualquier comunidad social en funcionamiento, donde las partes son asistidas por*

un tercero ajeno a la disputa” (SANTANA, 2007, p. 143)⁴.

Até onde se tem conhecimento, destes projetos pioneiros, o de Porto Alegre (na 3ª Vara Regional do Juizado da Infância e da Juventude) e o de São Caetano do Sul passaram por reformulações e seguem bastante ativos. Coincidentemente (ou não), estas duas experiências com a Justiça Restaurativa, são desenvolvidas no âmbito da justiça juvenil e utilizam a prática do círculo de construção de paz e ou círculo restaurativo.

O motivo de os dois projetos de Justiça Restaurativa do Brasil com maior repercussão terem sido implementados na área da Infância e da Juventude e utilizado a prática dos círculos de construção de paz e ou círculo restaurativo, pode explicar a confusão feita com essas práticas. Muitas vezes, apenas como sendo aquela que aplica o *círculo restaurativo* como *procedimento* e apenas como um modelo adequado aos casos envolvendo crianças ou adolescentes autores de ato infracional.

Da avaliação das três experiências pioneiras de Justiça Restaurativa no Brasil, pode se observar, que a diversidade entre os programas demonstra plasticidade, pois é utilizada nos juizados Especiais Criminais para crimes de menor potencial ofensivo no caso brasileiro, quanto para conflitos infanto-juvenis envolvendo a Juizado da Infância e da Juventude em Porto Alegre e Caxias do Sul no RS. A abordagem restaurativa é utilizada de forma preventiva à judicialização dos conflitos como na experiência paulista, em conflitos escolares e comunitários e na fase da execução da medida socioeducativa, como na proposta do RS. Com relação as metodologias desses projetos, também são distintas, por exemplo: no Distrito Federal usa-se a mediação vítima-ofensor e em outros locais, como no RS e em São Paulo, os círculos de construção de paz (TIVERON, 2014).

O projeto do Rio Grande do Sul tornou-se gerador de conhecimento em Justiça Restaurativa, e para as necessidades locais adotou o círculo de construção de paz, formando multiplicadores da prática. O mesmo Estado conquistou relativa autonomia para o projeto ao associar-se a organizações privadas como

³ Restorative justice is a deliberate, democratic process that offers the potential for greater citizen participation in public matters than do the existing institutional structures (ELLIOT, 2011, p. 192, tradução livre).

⁴ [...] a mediação como mecanismo de regulação de conflitos e principal instrumento de modelo de Justiça Restaurativa, é uma prática antiga e natural para qualquer comunidade funcionamento social em que as partes são assistidas por um terceiro para a disputa. Tradução livre.

a AJURIS (Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul) e o Programa Criança Esperança da UNESCO, com o fito de manter sua continuidade.

Por outro lado, com o passar dos tempos, por volta de 2007, a proposta paulista refletida nas experiências de Guarulhos e Heliópolis se estendeu a comunidade e escolas, porém, devido a falta de recursos, deixou de se expandir com propriedade. Como se não bastasse, esta experiência fora levada a realidade carioca, que ainda prospera pela parceria com empresas e organizações da sociedade civil, como a Petrobrás e o CECIP – Centro de Criação de Imagem Popular (TIVERON, 2014).

A realidade brasiliense que pela força de vontade de dois juizes locais expandiu-se dentro do Distrito Federal, mas não se manteve com a força inicial, pois também necessitava de investimento de recursos humanos e financeiros. Ambas as realidades, seja a gaúcha, a paulista e a carioca, pode se observar que os projetos não de cunho de Estado, mas de governo ou de grupos de interesses não se mantem, caso não tenha consolidados parceria local ou com entidades do setor privado.

Também pode constatar que a abordagem restaurativa para a solução de conflitos criminais não é unanime nem mesmo entre os operadores judiciais. A resistência velada é expressa por meio de justificativas como “falta de disponibilidade de tempo” ou “muita responsabilidade”, ou “observada pela sua restrição a algumas varas judiciais no mesmo tribunal”. Por isso Tiveron chama a atenção para a necessidade de trabalhos acadêmicos na área, de determinações verticalizadas como a Resolução n. 125 do CNJ e principalmente da formação dos operadores do direito nesta prática, ainda incluindo, a estratégia de sensibilização e formação de lideranças comunitárias. Poder-se-ia ir mais adiante; ou seja, os facilitadores comunitários que poderiam em parceria com o Judiciário, o Ministério Público constituir os conselhos de cidadania (TIVERON, 2014).

Segundo Tiveron (2014), os programas de Justiça Restaurativa que existem no Brasil não são uma alternativa para o sistema de justiça criminal. Eles se caracterizam como alternativa para o recurso a intervenção judicial tradicional, por meio do processo judicial comum. Logo, não podem ser considerados como alternativas à judicialização dos conflitos, pois estão diretamente ligados ao Poder Judiciário

local. Entre tantas dificuldades e entraves da Justiça Restaurativa enquanto um novo paradigma de justiça está na necessidade de ser articular com as esferas governamentais para a sustentabilidade do programa, e da natureza de políticas pública de Estado e não de governo. Também é importante se pensar, com base na legislação de outros países, como Portugal, México, em uma previsão legislativa que viabilize a contribuição mais ativa e concreta do Ministério Público, decorrente da sua titularidade de ação pública incondicionada.

As práticas restaurativas receberam novo impulso com o advento da Emenda n. 1 à Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de janeiro de 2013. O ato normativo do CNJ estabelece que os Tribunais de Justiça, deverão criar “Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos”, e estes poderão implementar e estimular a implementação de programas de *mediação penal ou outra prática restaurativa*, visando sua utilização nos conflitos que sejam da competência dos Juizados Especiais Criminais e dos Juizados da Infância e da Juventude, e atualmente a partir de uma parceria do TJ com a AMB e STF, mais uma ONG não governamental e sociedade civil pode se estender a prática para as Varas de Família, Criminal, destacando a Vara de Violência Doméstica e Familiar, entre outras.

Desde 2010, também está sendo desenvolvido o projeto de Justiça Restaurativa no Juizado da Infância e da Juventude no município de Caxias do Sul, mediante um Termo de Cooperação Interinstitucional em parceria com o município, a Universidade e a comunidade, dando visibilidade e consolidando a política Municipal Transversal de pacificação restaurativa (Lei Municipal nº 7.754/2014) por meio de três centrais de atendimento de casos, extrajudicial ou judicialmente, articuladas entre si.⁵

As iniciativas com as práticas restaurativas por meio do Judiciário avançaram no país, como mencionado anteriormente, outras Varas especializadas estão buscando capacitação e formação de pessoal para implantarem dentro dos seus espaços e CEJUSCs (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania) as práticas restaurativas.

⁵ Informação retirada do projeto de Política Municipal Transversal de pacificação restaurativa, repassada pela equipe da Central de mediação, conciliação e justiça restaurativa coordenada pelo Juiz de Direito Leoberto Brancher: em 26 de junho de 2013.

É importante ainda fazer menção que o Presidente do STF no momento de sua posse tratou da Justiça Restaurativa⁶, o que evidencia o seu recepcionamento pelo Ordenamento Jurídico, dada a Resolução 125 do CNJ de 2010, Lei 12.594/12 do SINASE e a Resolução 2002 da ONU, entre outras. No RS a Justiça Restaurativa se consolidou também por meio da Resolução nº 822/2010 – COMAG e a Resolução nº 1028/2014 – COMAG.

Segundo Leoberto Brancher (TJRS, 2014), a experiência de 10 anos de implantação oficial da Justiça Restaurativa no Brasil tem servido para atestar não apenas a efetividade das práticas restaurativas na resolução de conflitos, mas, sobretudo, para demonstrar também o potencial desses novos conceitos e metodologia em produzir engajamento das comunidades e transformações em nível institucional. Por conseguinte, desde 2012, a Justiça Restaurativa passou a integrar os serviços oferecidos pelos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), ao lado da conciliação e da mediação. Os seus resultados são positivos na área da Infância e da Juventude, reconhecendo que o município de Caxias do Sul RS é um exemplo em política pública municipal alternativa e pacificadora de conflitos.

Dada a relevância do assunto e da aproximação com a comunidade o Tribunal de Justiça do RS ampliou a difusão e no mês de maio de 2015, 14 varas do referido Estado assinaram o termo de Adesão, entre estas, e a que mais de momento interessa a tese está a 1ª Vara de Violência Doméstica contra a Mulher de Porto Alegre RS. Visando ir além do sistema judicial para alcançar a resolução de conflitos e a pacificação social, a Justiça Restaurativa tem seu espaço ampliado no âmbito do Judiciário Estadual gaúcho e com o fito de consolidar e fortalecer essa prática, o Conselho da Magistratura (COMAG) do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS) aprovou, (21/10), a instauração

⁶ Procuraremos, igualmente, estimular formas alternativas de solução de conflitos, compartilhando, na medida do possível, com a própria sociedade, a responsabilidade pela recomposição da ordem jurídica rompida, que, afinal, é de todos os seus integrantes. Referimo-nos à intensificação do uso da conciliação, da mediação e da arbitragem, procedimentos que se mostram particularmente apropriados para a resolução de litígios que envolvam direitos disponíveis, empregáveis, com vantagem, no âmbito extrajudicial. Pensamos também na denominada “justiça restaurativa”, que já vem sendo praticada, com êxito, no âmbito criminal, onde a atenção do Estado e da sociedade não se dirige, mais, exclusivamente, à punição do infrator, mas lança um olhar especial à mitigação das lesões físicas, morais, psicológicas e materiais sofridas pelas vítimas. Esse instituto poderá ser empregado, com igual sucesso, em outras áreas do Direito, em especial nos conflitos familiares (LEWANDOWSKI, 2014).

do Projeto Especial Justiça Restaurativa no 1º Grau de jurisdição.

O Projeto Especial Justiça Restaurativa vai atuar no planejamento de uma estratégia de implantação e de utilização do paradigma restaurativo em ramos especiais da prestação jurisdicional, tais como infância e juventude, violência doméstica e familiar contra a mulher, execução penal, direito de família. A sede do projeto é em Caxias do Sul. No dia 08 de maio de 2015 14 unidades judiciárias aderiram ao projeto-piloto do Programa Justiça Restaurativa Para o Século XXI. A medida amplia as práticas no âmbito do Judiciário gaúcho.

Um grupo de trabalho instituído pelo presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ministro Ricardo Lewandowski, por meio da Portaria n. 74 de 12 de agosto de 2015, realizou estudos para contribuir com o desenvolvimento da Justiça Restaurativa no país, resultando na aprovação da Resolução 225 do CNJ/2016, que delinea uma política nacional da Justiça Restaurativa. Contribuir com o desenvolvimento da Justiça Restaurativa consolida uma das prioridades da gestão do CNJ para o biênio 2015-2016, prevista na Portaria n. 16/2015, do Ministro Ricardo Lewandowski, que estabelece as doze diretrizes que devem influenciar a elaboração do planejamento estratégico do órgão e a formulação de novas metas nacionais para cumprimento da Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2015-2020 (CNJ, 2015).⁷

⁷ Tribunais aprovam oito metas nacionais para 2016 e nove específicas. Presidentes e corregedores de todos os tribunais do país aprovaram, nesta quarta-feira (25/11), oito metas nacionais para 2016, além de nove metas para ramos específicos da Justiça e uma diretriz estratégica, direcionada ao cumprimento de direitos previstos em tratados, convenções e demais instrumentos internacionais relativos a direitos humanos. O anúncio das metas aprovadas para o próximo ano foi feito na plenária final do 9º Encontro Nacional do Poder Judiciário, após reuniões setoriais de cada ramo de Justiça. De modo geral, as metas aprovadas buscam o aumento da produtividade, a redução do acervo de casos pendentes, o incentivo às formas alternativas de solução de conflitos e a remoção de obstáculos que impedem o julgamento de processos de combate à corrupção. As metas submetidas à aprovação dos presidentes dos tribunais foram elaboradas pelas próprias Cortes por meio da Rede de Governança Colaborativa do Poder Judiciário, formada por representantes de todos os tribunais, e estão alinhadas aos temas estratégicos do Poder Judiciário. [...] Em relação às metas nacionais, que visam o aperfeiçoamento da Justiça e representam os principais compromissos públicos assumidos pelos tribunais, a novidade deste ano é a aprovação de uma meta (Meta 8) para incentivar o uso da Justiça Restaurativa, perspectiva de solução de conflitos que envolve a aproximação entre vítima, agressor, suas famílias e a sociedade na reparação dos danos causados por um crime ou infração. Segundo o texto aprovado na plenária final do 9º Encontro Nacional do Poder Judiciário, os 27 tribunais da Justiça Estadual deverão, até o final de 2016, implementar projeto com equipe capacitada para oferecer práticas de Justiça Restaurativa, implantando ou qualificando pelo menos uma unidade para esse fim. “Trata-se de um grande avanço do ponto de vista civilizatório”, afirmou o ministro, ao anunciar as metas aprovadas (CNJ, <www.cnj.jus.br>).

Antes de abordar sobre as vantagens da ampliação e na difusão das práticas restaurativas, mister fortalecer a ideia de que as práticas de Justiça restaurativa são políticas públicas, muito embora, este enfoque de justiça não pertença exclusivamente ao Judiciário e sim a comunidade. No entanto, visualizando a articulação interinstitucional do judiciário, com a sociedade civil e a comunidade, mesmo antes, de a Justiça Restaurativa ter sido recepcionada contemplada pela legislação brasileira, entendia-se de qualquer sorte, que não só existia um movimento de ruptura cultural do sistema vigente, mas também de uma política pública, por ter seu nascedouro em cima de demandas, que hoje refletem precariedade de prestação jurisdicional, com efeito, problema de estrutura ou de gestão, mas acima de tudo de concepção. O grande diferencial da proposta está em trabalhar preventivamente nas comunidades, sendo fundamental para evitar a judicialização de alguns conflitos.

A necessidade de implementação da Justiça Restaurativa nas esferas de jurisdição do Poder Judiciário é porque ele vive uma crise de caminhos a seguir. Por conta disso, a função pacificadora na comunidade parte de outra visão sobre a importância do trabalho do juiz em restaurar, reparar e promover a paz. Para tanto, é necessária uma mudança de paradigma na sua forma de convivência, sobre o poder compartilhado e não hierarquizado. Também é fundamental ter cuidado na difusão da Justiça Restaurativa, para não perder a essência dela, de maneira a trazer o respeito nas relações humanas, resgatar os valores de justiça, inclusão e corresponsabilidade para a formação de uma sociedade mais humana. O arcabouço da JR é amplo, pois de política judiciária, a política executiva, encontrou suas forças no movimento social articulado no Brasil, onde aproximadamente oitenta magistrados (80) em vinte e três estados (23) e mais cinco mil (5000) estão capacitados para atuarem com as práticas restaurativas. Além disso, a JR é uma das metas de 2016 do CNJ. Contudo, o maior objetivo na construção dessa política pública institucional também do Judiciário está na busca de um horizonte de paz, igualitário, justo e humano. Nesse contexto, quando se aborda sobre os principais desafios da Justiça Restaurativa, entre eles, está o de dar maior confiança a comunidade, com base em novas ações criativas e que contemplem a diversidade e a adaptabilidade a realidade brasileira.

Assim sendo, para que os desafios e as limitações possam ser superados, mister também ter o cuidado com os mitos em torno da Justiça Restaurativa, em especial aquele que a mídia destoa, manipula, que trata da necessidade de ocorrer o perdão entre a vítima e o ofensor. As vítimas que participam da prática podem escolher perdoar ou não, mas que isso não é a principal finalidade. O que se deseja com o encontro é encorajá-los, a seguir em frente nas suas vidas, por isso, o envolvimento precisa ser de forma integrada, planejado, mensurado, pensado e cuidado; ou seja, trabalhar a necessidade das vítimas mais a responsabilidade. Logo, a Justiça Restaurativa precisa da transformação cultural, constituída por uma rede de mobilização social, pois não dá para utilizar o mesmo pensamento para resolver os problemas complexos decorrentes dos conflitos, precisa-se de uma nova reformulação de ideias e outro olhar para seguir e modificar a trajetória humana que necessita de justiça.

No atual contexto, é possível visualizar as cinco fases da Justiça Restaurativa enquanto política pública. Na primeira fase reconhecimento do *déficit* de prestação jurisdicional. Na segunda fase tem-se o seu recepcionamento no Brasil em 2005, por meio de alguns projetos de implementação na área da Infância e da Juventude de Porto Alegre RS, enquanto proposta embrionária ou piloto para o enfrentamento de alguns conflitos e a probabilidade de resposta ao problema, mais a institucionalização ou a sua positivação no ordenamento jurídico, eis: a Lei 12594/12, o Anexo I da Resolução 125 de 2013, a implantação da mediação penal no CPC, o recepcionamento das práticas restaurativas no CEJUSc; a criação pelo Tribunal de Justiça do Projeto Especial 1º Grau de Jurisdição em Justiça Restaurativa e o Termo interinstitucional pela AMB (Associação da Magistratura Brasileira mais outros parceiros) responsáveis pela sua publicização e a implantação em outras varas especializadas, e agora a Resolução 225/CNJ-2016.

Na terceira fase está a escolha da solução ou a tomada da decisão política, que se reafirma na expansão ou difusão, bem como operacionalização da Justiça Restaurativa nas varas de Tribunais brasileiros que aderiram o termo interinstitucional, dando ênfase a 1º Vara de Violência doméstica de Porto Alegre, que desde 2011 trabalha com grupos de homens autores de violência de gênero.

Nessa esteira, a quarta fase da política, dar-se-á com a efetivação da solução ou a implementação, por meio da capacitação da rede e dos agentes que trabalham e irão trabalhar com os envolvidos na violência de gênero. E por fim, tem a quinta fase que é o monitoramento dos resultados e a avaliação da política. Acredita-se que esta seja a mais importante, para analisar os aspectos positivos e negativos daquilo que se está trabalhando dentro da política pública. Em síntese, a Justiça Restaurativa enquanto conhecimento, enquanto prática é uma política pública, no sentido de um conjunto de ações conjuntas desencadeadas pelo Estado em colaboração com organizações da sociedade civil com vistas à ordem e atendimento das necessidades da sua população⁸.

Por outro lado, é preciso salientar que a cultura jurídica é um dos seus maiores entraves, pois com a lógica de institucionalizar e positivar pode aprisionar os princípios e os valores da Justiça Restaurativa, afastando ainda mais de quem de direito, lhe pertence: a comunidade. Muito embora as práticas restaurativas tenham sido motivadas por iniciativas do Poder Judiciário no Brasil é importante afirmar da necessidade que o povo brasileiro tem de resgatar sua identidade histórica para ter bem claro o seu sentido de justiça e a melhor prática que se adapta a sua realidade. Sendo assim, a Justiça Restaurativa ainda é uma busca de justiça, por meio da ruptura de paradigmas arraigados culturalmente desde o período de colonização que moldaram as instituições, inclusive a do Judiciário. Nessa lógica as pessoas têm uma ideia distorcida de justiça com a prática jurídica, não compreendendo que a justiça pertence a elas: o coletivo, a comunidade. Por conta disso, a relevância das pessoas compreenderem que enquanto geradoras de conflitos, tem autonomia e podem empoderar-se para juntamente com o poder local propor políticas públicas inclusivas.

Para se trabalhar com os prováveis entraves ou desafios a serem superados para que as práticas restaurativas se tornem uma prática de justiça dos sujeitos, há de se pensar na condição desse sujeito dentro da sociedade, uma condição alienante ou emancipadora? Sob a perspectiva da cultura posta, que também tem implicações diretas na cultura jurídica

brasileira. Assim, é fundamental conhecer a história do país observando os principais autores da sociedade brasileira, para compreender o atual cenário, são eles: Joaquim Nabuco (o Abolicionismo), Paulo Prado (Retrato do Brasil), Caio Prado Jr. (Formação do Brasil Contemporâneo), Sergio Buarque de Holanda (Raízes do Brasil; O homem cordial), Gilberto Freyre (Casa-Grande e senzala), Celso Furtado (Formação econômica do Brasil), Raymundo Faoro (os donos do poder), Antonio Candido (Formação da literatura brasileira), Darcy Ribeiro (O povo brasileiro) e Florestan Fernandes (A revolução burguesa no Brasil).

Além disso, para compreender os desafios e entraves da Justiça Restaurativa no Brasil, mister a retomada de alguns dos principais clássicos brasileiros, que muito bem explicaram sobre a formação econômica e social do Brasil, demonstrando que a constituição da etnia da sociedade brasileira é feito predominantemente da mestiçagem, mesmo que se desejasse efetivar a cultura do branqueamento. Em outras palavras, a cultura tem suas raízes no berço da escravidão e, com efeito, o abolicionismo tardio deixou consequências até hoje irreparáveis. Nesse contexto, ainda se sobressai o que Sérgio Buarque de Holanda chamou de o Homem cordial, que se perpetua ainda nos atuais tempos⁹.

Essa cordialidade de ontem, em que o homem cordial era um indivíduo passivo, define bem o que é o cidadão brasileiro hoje, um indivíduo apático, passivo, que face a perversão do poder em que o espaço público é a extensão da própria casa, está longe da condição de emancipado, perpetuando a sua condição humana de alienado ou de alienante, dependendo o status que ocupa no campo social, político, jurídico e econômico. Nessa lógica, o brasileiro continua sendo hóspede do alheio, supervalorizando a cultura estrangeira, se permitido colonizar pelo outro¹⁰.

⁹ Ver HOLANDA, 1995, p. 146. “Já disse, numa expressão feliz, que a contribuição brasileira para a civilização será a cordialidade”. A Ihanza no trato, a hospitalidade, a generosidade, virtudes tão gabadas por estrangeiros que nos visitam, representam, com efeito, um traço definido de caráter brasileiro, na medida, ao menos, em que permanece ativa e fecunda a influência ancestral dos padrões de convívio humano, informando no meio rural e patriarcal. Seria engano supor que essas virtudes possam significar “boas maneiras”, civildade. São antes de tudo expressões legítimas de um fundo emotivo extremamente rico e transbordante. Na civilidade há qualquer coisa de coercitivo – ela pode exprimir-se em mandamentos e sentenças.

¹⁰ Ver a obra do sociólogo e ex-presidente do Brasil é uma viagem cultural em busca das raízes do Brasil, e da compreensão da identidade ambivalente do brasileiro, que implica no desvelamento do processo de abolição da escravatura e os efeitos da globalização no Brasil (CARDOSO, 2013).

⁸ No dia 12 de julho de 2013, no Auditório do Tribunal do Júri no município de Caxias do Sul foi Termo de Cooperação Interinstitucional com o município de Caxias do Sul-RS e o Tribunal de Justiça do RS, mais a Vara da Infância e da Juventude de Caxias do Sul.

Assim sendo, a Justiça Restaurativa institucionalizada pelo Judiciário demonstra a relação de alienação e de dependência de uma comunidade constituída de cidadãos que não participam do seu processo na constituição e na forma como poderia ser trabalhada. Significa dizer, que a própria justiça brasileira tem uma herança da cultura hegemônica, das elites brancas, europeizadas ou americanizadas. Importante destacar que com a globalização, a abertura para o novo, bem como a troca cultural contribuem para o crescimento do país. O problema está na negação da origem, não olhando para o contexto histórico e no que realmente seja necessidade de justiça para as comunidades brasileiras.

Embora, as práticas restaurativas também tenham sua gênese anglo-saxônica, não se quer dificultar e desacreditar na sua implementação e efetivação na comunidade brasileira. Ao contrário, se acredita nos valores e princípios de justiça, enquanto esta sendo da comunidade, independentemente de qual comunidade se está falando; apenas se reforça com isso, que as comunidades têm suas necessidades de justiça e que a do Brasil é híbrida e complexa. E caso, não se retome a sua historicidade para que os acertos, e pontos de partida sejam tomados; a política de tratamento de conflitos do Judiciário, dada pela Resolução nº125 vai se perder no tempo e o que poderia ou tinha tudo para ser, uma política pública de Estado, se tornará uma política pública de governo.

Alguns pontos precisam ser revistos: o primeiro ponto está no equívoco de considerar vinculado o sentido de justiça com o sistema judiciário, ente esse institucionalizado, que a partir do contrato social, hipoteticamente, na figura do Estado abarcou para si a administração pública dos conflitos, quase inviabilizando a participação da comunidade no processo político e ativo de autocomposição de conflitos ante a judicialização, um processo de transformação dentro das comunidades que também requer a dimensão pedagógica e comunitária de como estas práticas dar-se-ão dentro dela e quais seriam as melhores metodologias empregada.

Outro ponto a respeito é que, não dá para dissociar a questão da cultura jurídica legalista e punitiva com o fenômeno social de crescimento exponencial das taxas de encarceramento no país, em que segundo a International Centre for Prison Studies¹, uma organização não governamental com sede em Londres, o

Brasil ocupa 4º lugar no ranking mundial de população prisional. Da igual forma, o país ocupa o 1º lugar quando comparado aos demais países da América do Sul (BRASIL, 2015). Além disso, constatou-se que 74% da população brasileira encarcerada entre 2005 e 2012 são homens, jovens (abaixo de 29 anos) e negros, com ensino fundamental incompleto, acusados de crimes patrimoniais (BRASIL, 2015).

A partir disso, ainda não é possível mensurar o impacto do enfoque restaurativo na justiça criminal tradicional, se reduzirá, por exemplo, os índices de encarceramento das pessoas, devolvendo ou relembrando a comunidade, que é possível por meio do diálogo resolver conflitos sem a necessidade de judicializá-los. Por conta dessas incertezas, Foucault é uma “caixa de ferramentas”, bem como um convite a desconstrução de ideias, discursos ou ideologias, dispositivos e tecnologia posta e articuladas a estratégias do poder que estão no espaço do judiciário e bem como nas práticas restaurativas.

Não se quer, explicar com isso a genealogia da Justiça Restaurativa, e sim descrevê-la. Nesse aspecto, quem fala sobre a Justiça restaurativa, o que realmente pretende? Qual o poder que a precede? Poder-se-ia, testar várias probabilidades de respostas, contudo, não há de se estabelecer uma verdade última sobre o poder, mas falar de acordo com o princípio de uma perspectiva, pois quando se adota, está-se inscrevendo na relatividade do seu ponto de vista. Logo, quando se trata de poder, há três e não duas perspectivas a pensar: “não só a dos que queriam exercê-lo e a dos que sofrem, mas também da disciplina, do controle social que provem dele. Com a genealogia se descobre o corpo do poder por meio da tecnologia política e a microfísica do poder (EWALD, 1993).

A genealogia é “anatomia política”, ela define e descobre um novo campo de estudos, o “corpo político”: “poderíamos sonhar com uma ‘anatomia’ política. Tratar-se-ia nela do ‘corpo político’ como conjunto dos elementos materiais e das técnicas que servem de armas, de retransmissores, de vias de comunicação e de pontos de apoio às relações de poder e de saber que investem os corpos humanos e os submetem fazendo deles objetivos do saber [...]”. A genealogia é anatomia do poder encarado como corpo político. Entenda-se bem que não há aqui um novo campo de estudos que se acrescentaria aos outros deixando-os indiferentes. A genealogia não é somente uma perspectiva, é

também uma maneira de o poder se exercer e, com efeito, a disciplina (EWALD, 1993, p. 132).

Sendo assim, qual a genealogia da Justiça Restaurativa? Em outras palavras, qual a sua anatomia política? Adotando uma perspectiva de ponto de vista do conflito, entende-se que está na difusão e operacionalidade adotada para implantar as suas práticas, que aqui podem ser lidas ou entendidas como sendo as tecnologias físicas, materializadas do poder como produtor de sujeitos corresponsáveis pelos danos violados em virtude do crime, e não assujeitados ou controlados socialmente também enquanto estratégia racional da instituição judiciária. Sendo assim, permanece ainda o homem sendo o capital mais precioso nas relações de poder que emanam, por exemplo, dos círculos de construção de paz, umas das práticas restaurativas (EWALD, 1993).

Ao descrever sobre o paradigma governamental, perpassando os enlaces dos centros de poder, dos mais diversos espaços institucionais como dos hospitais e das prisões, a descrição do poder tem suas nuances entre o “direito de fazer morrer e deixar viver, exercido sob a forma de captura, de reclusão” ou de isolamento dos sujeitos. Foucault (2009), não escreveu uma teoria do direito, mas ao descrever sobre esse poder, a partir da história permitiu que se pensasse o direito, a partir dele próprio: do poder. Dentro do direito, enquanto um conjunto entrelaçado de normatividade envolta da sociedade e das pessoas que nela coabitam, de momento duas lógicas de sua funcionalidade vem a mente: a coerção e a coesão social, e de qualquer sorte ambas são controladoras, não sendo possível dissociá-las do poder.

4 Considerações finais

Um dos maiores desafios está na cultura, ou seja, na necessidade de olhar para o passado e enxergar a identidade brasileira, devido ao que era o Brasil em 1893 e os efeitos que sofreu com a globalização, a partir de 1990. Mencionou na obra em que trabalha os pensadores que inventaram o Brasil, a postura crítica e construtiva de Joaquim Nabuco que travou uma luta em favor do abolicionismo, contra a escravidão para conquista da cidadania do negro. A retomada sobre a história do Brasil, o retorno ao período abolicionista, significa um ajuste de contas e um resgate de

cidadania diminuída, que se fez imprescindível, para entender melhor, que o fato de alguns negarem que a escravidão assim como a ditadura militar foi um atraso para sociedade brasileira.

Além do patrimonialismo, a ideia do que é público ser a extensão da própria casa, o paradoxo público versus privado, sendo isso a lógica da perversão do poder exercido pelo senhor, dá continuidade a outro tipo de escravidão, em que o homem cordial de Sérgio Buarque de Holanda é um cidadão diminuído e passivo no contexto da desigualdade social.

Em um sistema baseado no Estado de direito, a responsabilidade pode significar responsabilidade, o que deve ser evitado. Mas a prestação de contas que se busca é certamente aquela que vem de dentro, o desejo de não prejudicar os outros, porque isso afeta a integridade pessoal e a consonância entre os valores fundamentais e as próprias ações. O contexto necessário para a responsabilização significativa é o cuidado, por isso é preciso capacitar as comunidades a cultivá-lo. A Justiça Restaurativa é uma filosofia e uma abordagem promissora para ambos, comunidade envolvente e reconstrução e, desta forma, prevenir danos.

Por essas razões e das implicações que isto decorre dentro das políticas públicas, a citar as políticas públicas complementares de conflitos adotadas pelo CNJ, via Resolução n. 125 de 2010 e outras portarias adotadas pelo CNJ, como a portaria n. 76, a Lei n. 12.594 do SINASE e a Resolução 225/2016 do CNJ correm o risco de não se consolidarem em meio as práticas comunitárias, pois estas práticas são externas ou anglo-saxônicas, caso a comunidade não seja envolvida no processo, por isso dois aspectos precisam ser observados: com a globalização não tem como deixar de aprender e trazer para dentro do país a experiência do outro; por isso a identidade ambivalente referida por Fernando Henrique Cardoso.

Por outro lado, a colonização do conhecimento a ser feita em uma comunidade, como por exemplo, a brasileira, não deve ser impositiva e sim relativizada. Logo, a Justiça Restaurativa por ser uma prática da comunidade, precisa ser aderida dentro de locais em que os cidadãos frequentam e procuram, em conformidade com os seus interesses.

5 Referências

- ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BAUMAN, Zygmund. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- BEDIN, Gilmar Antonio. **A sociedade Internacional e o Século XXI**: em busca da construção de uma ordem mundial justa e solidária. Ijuí: Editora Unijuí, 2001.
- BEDIN, G. A.; BEDIN, G. de L.; FISCHER, R. S. Justiça e Direitos Humanos: A crise da jurisdição estatal e as novas formas de tratamento dos conflitos. In: DEL'OLMO, F. de S.; GIMENEZ, C. P. C.; CERVI, T. M. D. (Orgs.). **Direitos fundamentais e cidadania**: a busca pela efetividade. Campinas: Millennium, 2013.
- BRANCHER, Leoberto (Coord). **Programa Justiça Restaurativa para o século XXI**. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/tribunal_de_justica/corregedoria_geral_da_justica/projetos/projetos/justica_sec_21/J21_TJRS_cor.pdf. Acesso em 14 jun 2016
- BRASIL Presidência da República. Secretaria Geral. **Mapa do encarceramento**: os jovens do Brasil. Brasília: Presidência da República, 2015.
- CARDOSO, Fernando Henrique. **Pensadores que inventaram o Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.
- CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Tribunais aprovam oito metas nacionais para 2016 e nove específicas**. Publicado em 26/11/2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81039-tribunais-aprovam-oito-metas-nacionais-para-2016-e-nove-especificas>. Acesso em: 14 dez 2015.
- COSTA, M. M. M.; PORTO, R. O feminicídio uma patologia sociojurídica nas sociedades contemporâneas: uma análise a partir do agir comunicativo de Habermas. **Revista Barbarói**. Santa Cruz do Sul, n°. 42, 2014.
- COSTA, M. M. M.; PORTO, R. T. C. **Justiça Restaurativa e gênero**: por uma humanização que desarticule a violência. Multideia: Curitiba, 2014.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juizes**. São Paulo: Saraiva, 1996.
- DIEHL, R. C.; COSTA, M. M. M. da. **O papel da comunidade na pacificação de conflitos**. Curitiba: Multideia, 2015.
- ELLIOTT, Elizabeth. **Security with Care**: Restorative Justice & Healthy Societies. Published in Canada by Ferwood Publishing, Manitoba, 2011.
- EWALD, François. **Foucault a norma e o direito**. Lisboa, Portugal, 1993.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 27. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2009.
- GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95 – Lei dos juizados especiais criminais. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- HOLANDA, Sergio Buarque. **Raízes do Brasil**. 2. ed. São Paulo. Companhia das Letras, 1995.
- JACCOUD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, C., R.; DE VITTO, R. (Orgs.). **Justiça Restaurativa**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005, p. 163-188.
- JUSTIÇA PARA O SÉCULO 21. **Instituindo práticas restaurativas**. Disponível em: <http://www.justica21.org.br/interno.php?ativo=DOC&sub_ativo=jr_o_que&PHPSESID=b326ae8d039b5297ee51f835b1901b55>. Acesso em: 6 jul. 2015.
- KONZEN, Afonso Armando. **Justiça restaurativa e ato infracional**: desvelando sentidos no itinerário de alteridade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- LEWANDOWSKI, Ricardo. **Discurso de posse como presidente do Supremo Tribunal Federal**. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoMinistroRL.pdf>> Acesso em 06 jun 2016.
- MORAIS, J. L. de B.; SPENGLER, F. M. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- NESS, D. W. V.; STRONG, K. H. **Restoring Justice**: an introduction to Restorative Justice. New Providence, NJ: Matthew Bender & Company, Inc., 2010.
- PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009.
- PINTO, Renato S. G. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: BASTOS, M. T.; LOPES, C.; RENAULT, S. R. T. (Orgs.). **Justiça Restaurativa**: coletânea de artigos. Brasília: 2005.
- PORTO, R. T. C.; COSTA, M. M. M. da; DIEHL, R. C. **Justiça Restaurativa e Sinase**: Inovações trazidas pela Lei 12.594/12 enquanto política pública socioeducativa a adolescentes autores de atos infracionais. Curitiba: Multideia, 2015.
- SANTANA, Luis F. Gordillo. **La justicia restaurativa y la mediación penal**. Iuestel. Portal Derechos, S. A., Espanha. Paracuellos de Jarama (Madrid), 2007.
- SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e mediação penal** - o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. São Paulo: Lúmen Júris, 2007.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação:** Por uma outra cultura no tratamento dos conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010.

TIVERON, Raquel. **Justiça restaurativa:** a construção de um novo paradigma de justiça criminal. Brasília: Thesaurus, 2014.

TJRS. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Noticias.** Publicado em: 27/11/2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/imprensa/noticias/?idNoticia=294536>. Acesso em 14 dez 2015.

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

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

DATA DE SUBMISSÃO: 16/10/2016

DATA DE ACEITE: 22/11/2016