

PUBLICATIO UEPG

CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

APPLIED SOCIAL SCIENCES

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE PONTA GROSSA/PONTA GROSSA STATE UNIVERSITY

REITOR/PRESIDENT

Carlos Luciano Sant'Ana Vargas

PRÓ-REITOR DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO/DEAN OF RESEARCH AND GRADUATE STUDIES

Osnara Maria Mongruel Gomes

DIRETORIA DE DIVISÃO DE PESQUISA/RESEARCH OFFICE DIRECTOR

Maristella Dalla Pria

EDITORA UEPG

UEPG Publishing house

EDITOR/EDITOR

Lucia Cortes da Costa

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE PONTA GROSSA
PONTA GROSSA STATE UNIVERSITY

PUBLICATIO UEPG

CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

APPLIED SOCIAL SCIENCES

Editora
UEPG

Copyright by Editora UEPG

Editoração eletrônica: Marco Wrobel
Revisão Resumo/Abstract: Thaisa de Andrade Jamoussi
Secretaria: Francieli Lunelli Santos; Jáder Hernando Mejía Cano, Karoline
Coelho de Andrade e Souza

Coordenadora: Prof. Dra. Jussara Bourguignon
Editoras: Francieli Lunelli Santos; Jáder Hernando Mejía Cano, Karoline
Coelho de Andrade e Souza
Tiragem: 500 exemplares

Comitê Editorial / Editorial Committee

Adriano José Pereira – Universidade Federal de Santa Maria
Alberto Pucci Jr - Faculdade Metropolitana de Curitiba
Alzira Mitz Bernardes Guarany – Universidade Federal do Rio de Janeiro
Ana Paula Machado Velho – Universidade Estadual de Maringá
Augusta Pelinski Raiher – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Betania Maciel – Universidade Federal de Pernambuco
Carlos Alberto de Souza – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Carlos Ubiratan da Costa Schier – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Cesar Eduardo Abud Limas – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Cid Olival Feitosa – Universidade Federal de Alagoas
Claudia Regina Magnabosco-Martins – Universidade Estadual do Centro Oeste
Clara Cruz Santos – Universidade de Coimbra
Cristian Damian Maneiro - Universidad de la República/Uruguay
Denis Porto Renó – Universidad Del Rosario/Colombia
Edina Schimanski – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Enrique Pastor Seller – Facultad de Trabajo Social Universidad de Murcia
Greicy Mara França – Universidade Federal do Mato Grosso do Sul
Guillermo Meléndez Hevia – Universidad Zaragoza

Jamerson Viegas Queiroz – Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Jandir Ferrera de Lima – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Jasmine Cardozo Moreira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
João Irineu de Resende Miranda – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Jorge Pedro Sousa – Universidade Fernando Pessoa/Portugal
Luiz Fernando de Souza – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Marcio Henrique Coelho – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Maria Rita Milani – Universidade Federal de Alagoas
Marilysa do Rocio Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Mônica Solange de Martino – Universidad de la República/Uruguay
Paula Melani Rocha – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Pedro Russi – Universidade de Brasília
Raphael Moroz – Universidade Tuiuti do Paraná
Rosilêa Clara Werner – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Solange Aparecida B. de Moraes Barros – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Tomas Sparano Martins - PUC/PR
Walfrido Nunes Menezes – Faculdade Estácio do Recife
Zadoque Alves Fonseca Filho – FAMA - Escola Superior de Marketing

Avaliadores (as) da Edição

Bruna Alves Lopes – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Claudia Regina Magnabosco Martins – Universidade Estadual do Centro Oeste
Francieli Lunelli Santos - Universidade Estadual de Ponta Grossa
Glaucia Mayara Niedermeyer Orth – Universidade Estadual de Ponta Grossa /
Secretaria de Assistência Social da Prefeitura Municipal de Ponta Grossa
José Augusto Leandro – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Jussara Ayres Bourguignon – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Luana de Oliveira Billerbeck – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Lucimar Coneglian – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Luis Fernando Cerri – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Márcia Helena Baldani – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Maria Cristina Baluta – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Maria Cristina Rauch Baranoski – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Murilo Duarte Costa Corrêa – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Nei Alberto Salles Filho – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Patricia Melhem Rosas Universidade Estadual de Ponta Grossa / Faculdade Campo Real
Reshad Tawfeiq – Universidade Estadual de Ponta Grossa / Sociedade Educativa e
Cultural Amélia
Rudy Heitor Rosas – Universidade Estadual de Ponta Grossa / Faculdade Campo Real
Vitor Hugo Bueno Fogaça – Universidade Estadual de Ponta Grossa / Faculdade de
Telêmaco Borba

PUBLICATIO UEPG: Ciências Sociais Aplicadas / Universidade Estadual de Ponta Grossa, v.1, n.1,
(1993)- Ponta Grossa: Editora UEPG, 2012.

Trimestral.

Subdividiu-se da Revista Publicatio UEPG: Ciências Humanas, Ciências Sociais Aplicadas,
Linguística, Letras e Artes, v. 18, n.2, (2010) .

2016, v. 24, n. 3

ISSN 2238-7552 - versão impressa

ISSN 2238-7560 - versão online

1-Ciências sociais aplicadas. I.T.

CDD: 300

Os textos publicados na revista são de inteira responsabilidade de seus autores.

REVISTA INDEXADA EM:

GeoDados <<http://geodados.pg.utfpr.edu.br>>

FUNPEC (Sumários de Revistas Brasileiras) <www.sumarios.org>

CLASE (Base de Datos Bibliográfica de Revistas de Ciencias Sociales y Humanidades) da Universidade Nacional Autónoma de México
- UNAM <dgb.unam.mx/clase.html>

Base de Dados do Acervo de Bibliotecas do Paraná

LATINDEX (Sistema Regional de Información em Línea para Revistas Científicas de América Latina, El Caribe, España y Portugal)

Permutas - e-mail: ersouza@uepg.br ou fone: (42) 3220-3409

Vendas - Editora e Livrarias UEPG - Fone: (42) 3220-3306 - e-mail: vendas.editora@uepg.br / livraria@uepg.br - <http://www.uepg.br/editora>

SUMÁRIO
SUMMARY

EDITORIAL: JUSTIÇA RESTAURATIVA E CIDADANIA	247
• Jussara Ayres Bourguignon e Francieli Lunelli Santos	
LA ESCUELA COMO ESCENARIO DE PAZ: JUSTICIA RESTAURATIVA Y RESOLUCIÓN PACIFICA DE CONFLICTOS.....	249
• Giovanni Alberto Zapata Cardona	
O LUGAR DO PERDÃO NA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	261
THE ROLE OF FORGIVENESS IN RESTORATIVE JUSTICE	
• Petronella Maria Boonen	
A CULTURA SIMBÓLICA E PUNITIVA DO DIREITO PENAL NO BRASIL: OS AVANÇOS SOCIAIS E OS DESAFIOS DA POLITICA NACIONAL DE JUSTIÇA RESTAURATIVA A PARTIR DA RESOLUÇÃO Nº. 225 CNJ/2016.....	271
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 e Rosane Teresinha Carvalho Porto	
APRE(E)NDER COM A OBSERVAÇÃO: UM ESTUDO COMPARADO DA MEDIAÇÃO PENAL DE ADULTOS EM PORTUGAL E DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS DO BRASIL	287
LEARNING WITH OBSERVATION: A COMPARATIVE STUDY OF PENAL MEDIATION FOR ADULTS IN PORTUGAL AND RESTORATIVE PRACTICES IN BRAZIL	
• Cristina Rego Oliveira	
JUSTIÇA RESTAURATIVA E O SISTEMA PENAL: ARTICULAÇÕES POSSÍVEIS.....	299
RESTORATIVE JUSTICE AND THE CRIMINAL SYSTEM: POSSIBLE ARTICULATIONS	
• Jussara Alves da Cruz Soares e Priscila Ferreira Fortini	
CONSIDERAÇÕES SOBRE A EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	311
CONSIDERATIONS ON THE EFFECTUATION OF RESTORATIVE JUSTICE IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM	
• Rafael Antonio Rodrigues	
A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA AOS DELITOS CULTURALMENTE MOTIVADOS	321
THE POSSIBILITY OF APPLICATION OF RESTORATIVE JUSTICE TO CULTURAL OFFENSES	
• Luísa Nami Godoy	
UMA PROPOSTA DE DIÁLOGO ENTRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A ANÁLISE DO COMPORTAMENTO	333
A DIALOGUE PROPOSAL BETWEEN RESTORATIVE JUSTICE AND BEHAVIOR ANALYSIS	
• Lígia Fernandes da Silva e Alex Eduardo Gallo	

A EMERGÊNCIA DO DISCURSO DE HUMANIZAÇÃO DO PARTO E NASCIMENTO NAS TESES E DISSERTAÇÕES BRASILEIRAS (1987-2012).....	345
THE EMERGENCY OF THE HUMANIZATION SPEECH OF BIRTH AND BIRTH IN THE BRAZILIAN THESES AND DISSERTATIONS (1987-2012)	
• Ana Maria Bourguignon e Marcia Grisotti	
RESENHA DO LIVRO JUSTIÇA RESTAURATIVA, DO AUTOR HOWARD ZEHR. TRADUÇÃO: TÔNIA VAN ACKER. SÃO PAULO: PALAS ATHENA, 2012.	357
• Eduardo da Silva Melo	
NORMAS EDITORIAIS PARA TRABALHOS	361

EDITORIAL: JUSTIÇA RESTAURATIVA E CIDADANIA

O Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas desenvolve estudos sobre Justiça Restaurativa desde o ano de 2015. Em agosto de 2016 organizou a **I Jornada de Estudos e Pesquisas sobre Justiça Restaurativa**¹, evento que mobilizou pesquisadores da graduação e pós-graduação das áreas de Direito, Serviço Social, Psicologia e Educação e suas produções acadêmicas. Impulsionada por este evento a Revista Publicatio divulga sua terceira edição do ano de 2016 com a temática Justiça Restaurativa e Cidadania.

O Grupo de Estudos orienta suas pesquisas e debates a partir da concepção de que a Justiça Restaurativa se constitui em um *“novo paradigma de justiça, voltado para o atendimento das necessidades de todos os envolvidos em um conflito/crime, com vistas à reparação de danos à vítima, responsabilização do ofensor e empoderamento comunitário. A justiça restaurativa se articula à afirmação dos direitos humanos, por promover a humanização dos envolvidos, o resgate de valores universais compartilhados, o senso comunitário e a afirmação da igualdade de participação de todos.”* Trata-se de objeto de pesquisa de caráter interdisciplinar e no contexto comunitário exige práticas que potencializem a condição de cidadão de todos os sujeitos envolvidos no processo de restauração das suas relações sociais.

Mantendo coerência com a proposta da Jornada, os eixos orientadores desta edição são: Estado e Políticas públicas e sua relação com a Justiça Restaurativa; experiências e propostas de Justiça Restaurativa; Direitos Humanos e Justiça Restaurativa; Justiça Restaurativa, Família, Infância e Adolescência; Justiça Restaurativa e Violência Doméstica e por fim Escola, Comunidade e Cultura da Paz.

A Justiça Restaurativa teve por país de origem a Nova Zelândia e tende a ser considerada como modalidade alternativa e pacificadora na solução de conflitos em muitas situações distintas, que não apenas dentro do sistema judicial. No Brasil, a prática foi primeira divulgada no Rio Grande do Sul e se estende para diversos estados do país, mesmo com aparição modesta diante da abordagem tradicional que é a Justiça Criminal.

Como parte do processo chamado restaurativo, são realizados pré-círculos e círculos entre os participantes (agressores e vítimas) com a mediação de outros elementos externos. Os círculos são promovidos por pessoas capacitadas que realizam cursos oferecidos pelo próprio Sistema de Justiça para formação de qualquer cidadão que queira atuar como voluntário, por exemplo. Sendo assim, tais pessoas não necessitam de formação profissional em Direito ou outras áreas do conhecimento científico e são apresentados como facilitadores do diálogo entre as partes.

Assim sendo, abrimos esta edição com o texto *“La escuela como escenario de paz: justiça restaurativa y resolución de conflictos”*, de autoria de Giovanni Alberto Zapata Cardona, com formação em Ciências Sociais, pela Universidad de Antioquia, da Colômbia. Trava discussão sobre o espaço escolar enquanto lugar de conflitos, que desenvolve atualmente o papel determinante na resolução pacífica desses conflitos, ao invés da implementação de medidas punitivas, bastante enraizadas na cultura escolar.

O texto seguinte é produzido por Petronella Maria Boonen, doutora em Sociologia da Educação pela USP, com tese desenvolvida sobre Justiça Restaurativa. Ela explora o papel adquirido pelo perdão na justiça restaurativa, não como objetivo central, mas como desdobramento dessa prática. Entre outras referências, a partir das perspectivas de Paul Ricouer e Hannah Arendt, nos apresenta *“O lugar do perdão na justiça restaurativa”*. Já Rodrigo Cristiano Diehl e Rosane Teresinha Carvalho Porto escreveram o artigo *“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 n. 225 CNJ/2016”*, que tem por base o método hipotético-dedutivo e a pesquisa bibliográfica para realização das reflexões desenvolvidas.

Cristina Rego Oliveira, que desenvolve Doutorado Pleno, pela Universidade de Coimbra, traz o artigo intitulado *“Apre(e)nder com a observação: um estudo comparado da mediação penal de adultos em Portugal e das práticas restaurativas do Brasil”*, indicando-nos que existem semelhanças entre os sistemas de justiça dos dois países para realização de uma crítica sobre as práticas de justiça restaurativa. *“Justiça Restaurativa e o Sistema Penal: articulações possíveis”* é apresentado por Jussara Alves da Cruz Soares e Priscila Ferreira

¹ A I Jornada de Estudos e Pesquisas sobre Justiça Restaurativa ocorreu no período de 30 de agosto a 02 de setembro de 2016 na Universidade Estadual de Ponta Grossa/Pr. Consultar os ANAIS do evento no link: http://pitanguie.uepg.br/eventos/justicarestaurativa/index_ANAIS.php

Fortini, ambas da Faculdade Guairacá, da cidade de Guarapuava – PR. Fruto das reflexões ao longo do curso de Psicologia e da atuação como facilitadora da primeira, as duas autoras desenvolvem uma discussão da Justiça Restaurativa como complementar ao Sistema Penal brasileiro.

Em “Considerações sobre a efetivação da Justiça Restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro”, Rafael Antonio Rodrigues, como parte do desenvolvimento das atividades de iniciação científica na área de Efetivação da Justiça Restaurativa, retoma a legislação no Brasil de forma a identificar o surgimento das práticas restaurativas e sua efetividade frente a complementaridade no sistema penal no país. A mestranda em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Portugal, com bolsa de estágio para pesquisa e investigação na Universidad de Salamanca, na Espanha, Luísa Nami Godoy, construiu o texto “A possibilidade de aplicação da Justiça Restaurativa aos delitos culturalmente motivados”, no qual analisa os efeitos do multiculturalismo nas práticas legais, especificamente aos novos desafios que impõe ao Direito Penal. Nesse caso, entende que os crimes ditos culturais teriam melhores soluções a partir das práticas da Justiça Restaurativa.

Lígia Fernandes da Silva e Alex Eduardo Gallo assinam o trabalho “Uma proposta de diálogo entre a Justiça Restaurativa e a Análise do Comportamento”, no qual discutem o modelo restaurativo como alternativa ao modelo retributivo de justiça que, segundo eles, não geram os resultados para diminuição da criminalidade e reincidência dela. Os autores são membros do Programa de Pós-graduação em Análise do Comportamento, na Universidade Estadual de Londrina – PR. Eles lembram ainda, que o campo dessa temática ainda requer mais estudos a fim de difundir tais práticas como opção viável, aliada à Análise do Comportamento, advindo da Psicologia. Finalizando os textos que geram o tema deste número da revista, está a resenha redigida por Eduardo da Silva Melo, que atua como facilitador em círculos de Justiça Restaurativa em Sergipe. O autor resenha a obra de Howard Zehr, um dos precursores da temática.

O artigo livre da edição traz uma análise das teses e dissertações desenvolvidas no Brasil, no período entre 1987 a 2012, sobre os discursos de humanização do parto e nascimento. É assinado por Ana Maria Bourguignon, doula e advogada, especialista em Gestão Pública pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (2011), mestre em Sociologia Política pela Universidade Federal de Santa Catarina (2014) e, Marcia Grisotti, mestre em Sociologia Política pela Universidade Federal de Santa Catarina (1992), doutorado em Sociologia pela Universidade de São Paulo (2003) e pós-doutorado realizado na École des Hautes Études en Sciences Sociales (EHESS) e Collège de France (2015).

Jussara Ayres Bourguignon
Francieli Lunelli Santos

LA ESCUELA COMO ESCENARIO DE PAZ: JUSTICIA RESTAURATIVA Y RESOLUCIÓN PACÍFICA DE CONFLICTOS

Giovanni Alberto Zapata Cardona*

RESUMEN

Actualmente abundan las producciones académicas en torno a la necesidad de pensar la escuela como un escenario político que contribuya a la paz desde sus procesos de convivencia, específicamente siendo protagonista el tema de resolución pacífica de conflictos. El presente artículo derivado de una investigación de corte cualitativo, se propone presentar los hallazgos de la implementación de una estrategia pedagógica desde la justicia restaurativa como mecanismo alternativo de gestión de conflictos, lo cual constituye una condición de posibilidad para derribar aquellas prácticas punitivas, que tienen como única salida la sanción, tan arraigadas en la escuela.

Palabras clave: Justicia restaurativa. Estrategia pedagógica. Resolución pacífica de conflictos.

RESUMO

Atualmente são abundantes produções acadêmicas em torno da questão escolar, esta precisa ser pensada como um cenário político que contribui para a paz de seus processos de convivência, especificamente protagonista em ser objeto na resolução pacífica de conflitos. Este artigo deriva de uma pesquisa qualitativa e, tem a intenção de apresentar os resultados da implementação de uma estratégia de ensino da justiça restaurativa como um mecanismo alternativo para a gestão de conflitos, que é uma condição de possibilidade para derrubar essas práticas punitivas, que têm como a única punição escape, tão profundamente enraizada na escola.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa, Estratégia de Ensino, Resolução Pacífica de Conflitos.

*Licenciado en Educación Básica con énfasis en Ciencias Sociales, Universidad de Antioquia, actualmente docente adscrito al Colegio María Reina del Carmelo, Medellín - Colombia. Contacto giozapacar@gmail.com

1 Introducción

el presente producto de investigación hace parte del trabajo de grado titulado “Estrategia pedagógica desde la Justicia Restaurativa: Un estudio de caso en la Institución Educativa Javiera Londoño –Centro”, el cual se deriva de la práctica pedagógica desarrollada durante el 2015 por un maestro en formación de la Licenciatura en Educación Básica con énfasis en Ciencias Sociales, en la Institución Educativa Javiera Londoño de Medellín.

En este sentido, se pretendió analizar la posibilidad de provención¹ del conflicto escolar, partiendo desde la percepción que tienen los estudiantes, directivos y docentes sobre Conflicto, Violencia y Justicia; posterior a eso, el análisis del Manual de Convivencia haciendo énfasis en las formas de abordar los conflictos y la prevención de las violencias a nivel institucional; para proceder con el diseño e implementación de una estrategia pedagógica a partir de los postulados de la justicia restaurativa en la Institución Educativa Javiera Londoño; para finalmente hacer una valoración que permitiera brindar elementos para el estado de la cuestión sobre la producción académica en torno a la Justicia Restaurativa en la Escuela.

Así, dicha pesquisa apuntó a aportar desde lo concreto, otras alternativas para concebir la convivencia escolar a partir de la justicia restaurativa como ese mecanismo alternativo que permite viabilizar la comunicación, la solución de conflictos, el trato de las violencias y por ende, la construcción de la escuela como un espacio político donde se contribuye a la paz.

2 Punto de partida: situación problema

La Constitución Política Colombiana de 1991, formula principios y objetivos que junto con el espíritu que acompaña a la Ley 115 de 1994 o Ley General de Educación, y al Plan Nacional Decenal de Educación 2006-2016, consolidan la tarea de instituciones educativas más allá de la transmisión de conocimientos, percibiéndolas como espacios de formación en y para la democracia y convivencia, que

impulsados por las dinámicas sociales y políticas de los actores, propician interacciones cotidianas y juegos de poder que resignifican sin duda, las relaciones con el otro y el sentido de la democracia, que más allá de los meros episodios de nombramiento de representantes a las diferentes instancias académicas y administrativas, pueda ser entendida como un estilo de vida.

Sin embargo, la realidad dista mucho del discurso, aunque palabras como participación, democracia, paz, se repiten una y otra vez en casi todos los textos y normativas, en las comunidades educativas las relaciones siguen enmarcadas en la intolerancia, la exclusión, la invisibilización, el autoritarismo y otras formas de violencia.

Un reflejo de tal situación, lo constituye el enfoque punitivo frente a la eventual trasgresión de una norma; se trata de la aplicación de la justicia retributiva (a tal falta, tal sanción) casi como única salida con la que los docentes y directivos responden a la hora de presentarse situaciones de conflicto y violencias. Acciones concretas como que al presentarse una situación de violencia entre los estudiantes, los docentes y directivos inmediatamente acudan a imponer la sanción sin indagar el por qué y el cómo de lo que sucedió; pasando por alto un debido proceso, actuando así de manera arbitraria con el agravante de que el tipo de sanción se genere desde su subjetividad muchas veces sin seguir los preceptos del manual de convivencia. Por otro lado, la cotidianidad de las aulas hace que dentro de ese estar con otros, hallan pugnas de intereses, divergencias que en general los profesores perciben como algo que rompe con la normal consecución de las clases, a lo que responden también con lo sancionatorio no solo desde el libro observador del estudiante, sino desde lo evaluativo como una amenaza reflejado en frases como “sigan, sigan que en la evaluación del componente actitudinal me lo cobro”. Eso por citar solo algunos ejemplos de lo que engloba la llamada regulación de la convivencia, donde el conflicto es percibido como negativo y la violencia como algo que hay que excluir sin ningún tipo de tratamiento.

La anotación en el libro observador, el llamado al acudiente, la expulsión de la clase, la exclusión de la participación en actividades extracurriculares y la suspensión de actividades académicas constituyen ese entramado de acciones con miras a la normalización

¹ Concepto referido a proveer a las personas y a los grupos las aptitudes necesarias para afrontar un conflicto. La provención se diferencia de la prevención de conflictos en que su objetivo no es evitar el conflicto sino aprender cómo afrontarlo.

de la conducta. Aunque culturalmente la escuela no parece ser capaz de asumirse sin castigo, hay una naturalización por parte de los agentes educativos en torno a considerar la sanción como un garante del orden, sin embargo es claro que la reiterada aplicación de ésta, no da cuenta de los pobres efectos formativos que conlleva.

Serías implicaciones pueden desprenderse de una postura como la que adopta la institución en la atención de las situaciones conflictivas y de violencias en la medida en que, como integrante de la sociedad, al ejercer la ciudadanía el sujeto puede tender a desconocer la norma, ignorando su valor, su intención; porque durante su vida escolar, estuvo condicionado a acatarla por temor al castigo y no por convicción. Un enfoque que además, deja de lado la cuestión formativa frente a la norma, sin abogar por su interiorización, que desde el punto de vista ético le permitiría reflexión en torno a la responsabilidad que le cabe en la relación con el otro y con lo otro.

En resumen tenemos un panorama general: en primer lugar, la demanda que se le hace a la escuela a través de producciones académicas y legislaciones de democratizar sus relaciones, para dar lugar a una formación con el fin de que los estudiantes construyan una visión del mundo crítica que les permita comprenderlo y transformarlo; en segundo lugar, se encontró en la institución de la práctica pedagógica en lo referido al abordaje de conflictos y violencias, la instalación de un enfoque punitivo dirigido a la normalización de la conducta, una situación que por parte de los estudiantes posee consecuencias de índole negativo, entre ellas el refuerzo de la heteronomía. Por lo cual, emerge la siguiente pregunta de investigación: ¿De qué manera una estrategia pedagógica fundamentada en la justicia restaurativa favorece la provención del conflicto escolar en la Institución Educativa Javiera Londoño de Medellín?

3 Conflictos, violencias y su resolución y erradicación: la escuela como escenario de paz

en los últimos años, la violencia escolar se ha instaurado como tema de preocupación dentro de diferentes sectores de la sociedad, su permanencia, sus nuevas formas y su gravedad, han dado ruta a pensar medidas de acción en vía de prevenirlas y

erradicarlas. La violencia, como señala GALTUNG (1995), daña y destruye, pero sus efectos se extienden más allá de los daños visibles, existen otros menos perceptibles al ojo humano como son los traumas o el odio que pueden llegar, a veces, a ser más graves que los primeros. De este modo, los efectos visibles de la violencia los denominamos violencia directa pero junto a este tipo visible de violencia existen otros dos niveles de violencia indirectos, la violencia cultural y a la violencia estructural. La violencia estructural es la originada por la injusticia y la desigualdad como consecuencia de la propia estructura social, dentro de la sociedad misma. Se puede hablar de violencia estructural cuando el sistema genera en la población situaciones de hambre, miseria, enfermedad o incluso la muerte, por tanto, nos referimos a aquellas situaciones en las que no se cubren las necesidades básicas de la población, como resultado de los procesos de estratificación social. Finalmente, la violencia cultural se refiere a aquellos aspectos de la cultura, materializados por medio de la religión y la ideología, el lenguaje y el arte, y las ciencias en sus diferentes manifestaciones, que justifican o legitiman la violencia directa o la estructural.

No obstante, dentro del análisis se puede ir mucho más allá, BUILES Y OTROS (2015) parten de considerar específicamente los tipos de violencia que afectan las instituciones educativas, donde entraría la violencia del entorno (grupos delincuenciales, drogadicción, desplazamientos); la violencia intrafamiliar; la violencia entre pares; y la violencia institucional. Dentro de esta última perspectiva, Kaplan argumenta que:

La escuela es vista como una institución inherentemente violenta, en tanto legitimadora de la desigualdad social a través de la imposición de sentidos y la acción escolar, producidos básicamente a través de los juicios y prácticas de los docentes, se plasman en las subjetividades, las estructuras mentales, los esquemas de percepción y de pensamiento de los alumnos, los cuales se presentan con la apariencia de naturales (KAPLAN, 2012, p. 121)

Se describe una escuela que ejerce violencia estructural, que más que fortalecer las relaciones las deteriora al enmarcarlas en una órbita de autoritarismo, imposición arbitraria de normas e individualista. Frente a esta situación, se le demanda a la institución

escolar la construcción de espacios que posibiliten el encuentro con el otro, otro semejante que permite de alguna manera ser y construir cultura; una cultura amparada bajo el sistema democrático y en un momento de coyuntura política hacia la construcción de paz. En este sentido, es condición *sine qua non* cambiar la mentalidad que considera que en la escuela el resultado o producto es lo que cuenta, es decir, la transmisión única de conocimientos, empoderar al docente de herramientas que posibiliten cambiar su concepción y quehacer de mero instructor y ejecutor de currículo hacia un sujeto ético-político que se conmueva ante diversas situaciones de acontecer convivencial y actúe como mediador y orientador.

Por su parte, el conflicto tradicionalmente, ha sido concebido en la escuela de manera negativa, JARÉS (1997), analiza el tratamiento que ha recibido el conflicto en la organización escolar a través de tres paradigmas:

La visión tecnocrática-positivista del conflicto, donde es calificado como algo negativo, no deseable, sinónimo de violencia, disfunción o patología y, en consecuencia, como una situación que hay que corregir, y, sobre todo, evitar. Los conflictos se consideran como elementos perturbadores de la consecución del mantenimiento de la disciplina, donde esta última es concebida como la no presencia de conflictividad y por ende se debe constituir en un fin para la consecución de las actividades educativas.

La visión hermenéutico-interpretativa del conflicto. El conflicto, desde esta racionalidad, no sólo no se niega, sino que, además, se considera inevitable e incluso positivo para estimular la creatividad. Aquí las causas de los conflictos, se atribuyen a problemas de percepción individual y/o a una deficiente comunicación interpersonal; motivos que, efectivamente, pueden provocar conflictos, pero que ni agotan esas posibles causas ni los explican en toda su complejidad.

La perspectiva crítica, el conflicto no sólo se ve como algo natural, inherente a todo tipo de organizaciones y a la vida misma, sino que, además, se configura como un elemento necesario para el cambio social. Desde esta perspectiva “Se favorece el afrontamiento de determinados conflictos desde una perspectiva democrática y no violenta, lo que podemos denominar la utilización didáctica del conflicto.” (JARÉS, 1997, p. 61).

Desde este último punto, se ubica Jarés para mostrar la naturaleza conflictiva de las instituciones educativas, la cual se explica por:

...el emplazamiento de los centros, derivado de su condición institucional, en el seno de la macropolítica escolar, delimitada por las relaciones existentes entre el Estado, la Administración y la sociedad civil; a la vez que (de) su dimensión micropolítica, determinada por las relaciones, por igual peculiares, entre profesores, curriculum y estructuras organizativas (BELTRÁN, 1991 citado JARÉS, 1997, p. 64).

Dicho esto, podemos afirmar que el conflicto, es una condición que no se puede desaparecer o desconocer, pues es la ruta que potencia individuos, grupos y sociedades. En este sentido, los conflictos son algo inherente a la propia dinámica de la convivencia, son inevitables y al mismo tiempo necesarios; con aspectos beneficiosos, pues ayudan al desarrollo, a la identidad, a la reflexión, y al propio mejoramiento, tanto del individuo como de la sociedad.

Desde esa perspectiva crítica la escuela, aparece pues como un nicho posibilitador de democracia y paz, donde no sólo se necesita eliminar de ella cualquier tipo de violencia, sino que, además, debe llegar a ser un centro activo y mediador de la cultura de paz. Esto supone una concepción distinta y la asunción de un nuevo modelo escolar no violento y mediador. Los conflictos como fuente de enriquecimiento y de formación, aportando una serie de beneficios importantes como el aprender a vivir juntos. Su resolución positiva permite adquirir importantes y valiosas habilidades como la comunicación, el respeto, la escucha, aprender a conocerse a sí mismo y a los otros de un modo más profundo. Para ello, se necesita un profesorado que sea consciente y esté dispuesto a enarbolar el proyecto de la escuela de la utopía comprometida con la paz. Una educación para la paz que consista:

En analizar este mundo en que vivimos, pasarlo por la crítica reflexiva emanada de los valores propios de una cosmovisión pacifista y lanzar a los individuos a un compromiso transformador, liberador de las personas en tanto en cuanto que, movidas por ese análisis crítico, quedan atrapadas por la fuerza de la verdad y obligados en conciencia a cooperar en la lucha por la emancipación de todos los seres humanos y de sí mismas, en primer lugar.

(RODRÍGUEZ, 1994, citado en FISAS, 1998, p.366).

Por consiguiente, si se acepta que educar en formas alternativas de solución de conflictos lleva consigo el desarrollo en los estudiantes de aprendizajes sobre diálogo, tolerancia, negociación y responsabilidad, y que éstos precisamente son los valores en los que se debe formar a ciudadanos, quienes sin desconocer el conflicto, los discentes le dan salida por vías pacíficas y aprenden formas de ser y de hacer, se convierte en un aporte a mediano y largo plazo para la promoción y el fomento de la paz. De este modo, aparece como anillo al dedo el concepto de provención, ligado a educar en el desarrollo de habilidades que permitan abordar los conflictos buscando una relación ganar – ganar. En tal sentido:

La provención, como base de la negociación, mediación o gestión en la resolución no violenta de los conflictos, permite la construcción de grupos con ambientes adecuados que favorecen el conocimiento, la afirmación y la confianza necesarios para desarrollar una comunicación efectiva y eficiente que, a su vez, favorece la cooperación y la negociación en cualquier conflicto. (ARELLANO, 2007 citando a CAÑEDO, 2003, p. 33).

Un proceso de gestión que permita abordar los conflictos de la mejor manera, en la que se permita generar aprendizajes para la vida en sociedad. Por su parte, en lo que refiere al tema de la violencia, por sus efectos negativos y en el marco de construcción de cultura de paz en la escuela se debe prevenir a partir del fomento de esas actitudes y habilidades antes descritas que sean el fundamento para vivenciar la paz, y digo vivenciar porque es la necesidad de trascender la concepción de que aprender la paz es simplemente conocer o saber acerca de los temas sobre la paz, al contrario, es el hecho de garantizar unas actitudes y unas formas de relacionamiento que permitan a los sujetos introyectar en su ser cotidiano los valores propios que dan sustento a la cultura de paz.

Todo un constructo que concibe el deber ser de la escuela como agente de socialización y educativo en el que este inmersa una cultura de paz que refleje el respeto a la vida, al ser humano y a su dignidad, colocando en primer plano los derechos humanos, el rechazo a la violencia en todas sus formas y la

promoción y la práctica de la no violencia por medio de la educación, el diálogo y la cooperación.

4 Justicia restaurativa como posibilidad

La Justicia Restaurativa se inscribe dentro de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos —MARC— que de manera expresa tienen un lugar en normativas como La ley General de Educación, la ley 1029 de 2006², la 1098 de 2006³ y la 1620 de 2013⁴, como estrategias para abordar conflictos y violencias, antes de emprender un procedimiento sancionatorio, donde los resultados esperados son: “el fortalecimiento del lazo social, el mejoramiento de las relaciones, el reconocimiento y respeto entre los diferentes estamentos, y la generación de escenarios donde aprender a vivir juntos se nutre de celebrar la diferencia.” (BUILES Y PUERTA, 2015, p. 16)

La justicia restaurativa ha sido un concepto ampliamente definido por un gran número de autores (ZERH, 2007; BRITO 2014; UPRIMNY Y SAFFON, 2005), lo que lo hace de carácter polisémico, sin embargo se pueden evidenciar elementos comunes, en los que en primer lugar se cataloga como un tipo de justicia que privilegia la reparación de aquellos y aquello que ha sido dañado, sin dejar de lado los derechos de quien causó dicho daño, así mismo, constituye (según algunos), una forma alterna al enfoque retributivo predominante en las sociedades modernas. Howard Zehr, conocido como el abuelo de la justicia restaurativa, plantea que

La Justicia Restaurativa es un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible (ZEHR, 2007, p. 45).

Donde además expresa que el delito es fundamentalmente una violación a las relaciones entre las personas. Por otro lado, podría definirse también

² Por la cual se modifica el artículo 14 de la ley 115 de 1994

³ Código de Infancia y Adolescencia

⁴ Por la cual se crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, Sexuales y Reproductivos y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar

como un mecanismo para resolver las violencias y repararlas. Este motiva a quienes produjeron el daño a reconocer el impacto de lo que hicieron y les da la oportunidad de repararlo. Y ofrece a quienes sufrieron el daño, la oportunidad de que se les reconozca su pérdida y que ésta les sea reparada.

Si bien es cierto que la Justicia Restaurativa ha estado presente desde épocas ancestrales, principalmente en comunidades indígenas y religiosas de Canadá, Estados Unidos y Nueva Zelanda (BACH, 2005), es en las últimas décadas que ha alcanzado una importancia significativa, especialmente a partir de los años 70, donde ha empezado abrirse campo los estudios referentes a este enfoque y su aplicación en otros contextos. Por último, Diana Britto, intenta hacer una síntesis en la que concluye:

(...) podríamos decir que la Justicia Restaurativa es un modelo de justicia comunitaria que pone todo su énfasis en la dimensión social de los delitos y conflictos. Busca restaurar el lazo social dañado, a través de un proceso de reparación y reconciliación entre la víctima y el ofensor, con la mediación de la comunidad. No busca el encierro del infractor sino su rehabilitación a través de la reparación del daño. (BRITTO 2006, p. 45)

De este modo, según Van Ness (2006) citado en Castañer, V. (2011), los valores restaurativos son: vida social, respeto, solidaridad y responsabilidad activa.

En el marco de la Justicia Restaurativa, hay una diferencia entre los conceptos de prácticas y procesos, mientras que las prácticas restaurativas son utilizadas de forma preventiva antes de que ocurra la infracción o el daño. Los procesos están asociados al momento en el que se aborda la infracción, ya que van encaminados a mediar y promover la reparación del daño causado. De este modo, dentro de las prácticas restaurativas más utilizadas están: la escucha, las expresiones afectivas, los diálogos restaurativos, las reuniones informales y los círculos restaurativos. Frente a esto, BERNAL Y ECHEVERRY (2009), expresan:

El diálogo restaurativo: Desde La perspectiva de las prácticas restaurativas, pueden realizarse reuniones de dialogo o análisis de problemáticas en un grupo, sin seguir una técnica en especial pero con el objetivo siempre de buscar la forma de restaurar las relaciones y curar les heridas entre las personas que han participado en un conflicto.

Reuniones informales: Teniendo claro la filosofía las Prácticas restaurativas, es posible en medio de un conflicto realizar una reunión espontánea en la cual se logre un acercamiento entre las partes en conflicto y encontrar puntos de consenso para resolver satisfactoriamente el mismo para ambas partes.

Expresiones afectivas: Es posible con una sola pregunta ayudar a personas que enfrentan un conflicto a darle un giro al tratamiento del mismo, de tal manera que puedan aprovechar la crisis que enfrentan en una oportunidad para encontrar nuevas formas de convivencia.

Los círculos restaurativos: Son sesiones más estructuradas en las cuales se cuenta con un guión y quienes facilitan dan seguimiento y dirigen el proceso.

Todas las técnicas restaurativas tienen como objetivo contribuir al desarrollo de relaciones armónicas entre las personas de una misma comunidad.

5 Metodología

esta investigación se caracteriza como una investigación cualitativa, por lo que “favorece el análisis los procesos de micro, a través del estudio de factores sociales, individual y de grupo, la realización de un examen intensivo de datos, y se caracteriza por la heterodoxia en análisis “(MARTINS, 2004, p. 289).

La Institución Educativa Javiera Londoño, sección Bachillerato, que atiende en su mayoría, población femenina, se encuentra ubicada en la ciudad de Medellín, en el barrio Boston la comuna 10, La Candelaria, lugar céntrico de la ciudad en medio de un entorno residencial, educativo y cultural, las estudiantes que hacen parte del bachillerato, 2150 aproximadamente, pertenecen a las distintas comunas de la ciudad de Medellín, situadas en estratos socioeconómicos medio-bajos.

El marco muestral de tipo No aleatorio, estuvo constituido por 27 alumnas, representantes de grupo, ubicadas en un rango de edad entre 14 y 17 años. Con su rol de representantes de cada uno de los grupos, establecen una fuente eficaz para los objetivos del proyecto, en la medida en que se busca en todo momento que la propuesta tenga trascendencia e importancia para cada uno de los niveles de la comunidad educativa, así, estas jóvenes mantuvieron informadas en todo momento a las demás estudiantes, además que alimentaron constantemente la

información recolectada teniendo como materia prima las situaciones y casos que evidenciaban al interior de sus grupos durante el proceso investigativo, siendo esto una ganancia para los análisis aquí esbozados.

La utilización como método del estudio de caso, definido por GALEANO (2007) como una estrategia de investigación global que involucra el diseño y los momentos del proceso investigativo. En el estudio de caso se elige lo particular y se prescinde de lo general. La información obtenida de los participantes no está sujeta a criterios de falsedad o verdad, sino al criterio de credibilidad que permite interpretaciones desde diferentes lógicas y puntos de vista.

Robert Yin, en *Case study research: design and methods* refiere que —En general los estudios de casos son las estrategias preferidas cuando las preguntas —como —y —por qué —son realizadas, cuando el investigador tiene poco control sobre los eventos, y cuando el foco está en un fenómeno contemporáneo dentro de un contexto de la vida real (YIN, 2003, p.2).

Siguiendo estos postulados, se puede afirmar que el estudio de caso desempeña un papel importante en el área de la presente investigación, puesto que sirve para obtener un conocimiento más amplio de fenómenos actuales y diferenciarlos de su contexto, así como para aportar nuevas miradas desde contextos específicos en este caso el de la Institución Educativa Javiera Londoño. Permitiendo además, comprender el fenómeno que constituye el objeto de estudio, así como el análisis detallado de los elementos allí inmersos.

Las fases del proceso de acuerdo a lo planteado por ÁLVAREZ Y SAN FABIÁN (2012):

Fase pre-activa: Desde esa perspectiva, esta fase conlleva al montaje teórico del proyecto de investigación con base al acercamiento con la realidad concreta de la Institución Educativa Javiera Londoño. Lo que implicó considerar lo concerniente a la problemática central de la investigación; la delimitación del objeto, planteamiento del problema, la construcción de objetivos, marco teórico, indagación del marco referencial y legal, y antecedentes para el desarrollo de la problemática escogida.

Cabe anotar, que los supuestos que sirvieron de base para la formulación del problema, fueron por un lado la observación y por el otro el diagnóstico a nivel de convivencia que se realizó basado en evidencias como las actas de convivencia, el libro

observador, donde se recopiló información, lo que permitió determinar el postulado central del problema: el enfoque punitivo instaurado en la institución.

Fase Interactiva: Para la presente investigación, consiste en el diseño y aplicación de:

Un primer instrumento fue la encuesta cerrada, la cual constaba de 13 preguntas, con el objetivo de indagar por las percepciones sobre los conceptos de justicia, conflicto y violencias en estudiantes de la Institución. La encuesta, es definida como una técnica, la cual trata de

Obtener, de manera sistemática y ordenada, información sobre las variables que intervienen en una investigación, y esto sobre una población o muestra determinada. Esta información hace referencia a lo que las personas son, hacen, piensan, opinan, sienten, esperan, desean, quieren u odian, aprueban o desaprueban, o los motivos de sus actos, opiniones y actitudes (VISAUTA, 1989, p. 259).

El segundo instrumento aplicado fue la entrevista semi-estructurada, es definida por TAYLOR Y BOGDAN (1992) como encuentros, cara a cara, entre el investigador y los informantes, “dirigidos hacia la comprensión de las situaciones, tal como las expresan con sus propias palabras” (p. 100). Dicha técnica estuvo dirigida a un grupo de maestros y maestras, donde la intención era obtener las percepciones sobre conceptos de justicia, conflicto y violencias. En un primer momento se pensó que fuera grupal pero por las dinámicas de la institución y por las actividades académicas de los mismos, la actividad se ejecutó de manera individual.

El tercer instrumento consistió en una matriz de análisis, entendida como un cuadro constituido por columnas en donde se presenta de una forma horizontal todos los elementos teóricos necesarios para el análisis profundo de un determinado objeto de estudio. (FINOL Y NAVA, 1999, p. 16).

En última instancia se llevó a cabo la implementación de la estrategia pedagógica, la cual consistió en el desarrollo de 5 sesiones a partir de talleres con la muestra de la investigación. Las temáticas abordadas fueron: el conflicto, las violencias, los métodos alternativos de resolución de conflictos, las prácticas y los procesos restaurativos, en vía de la provención del conflicto en la Institución. Finalmente la aplicación de un formato de valoración a través

del cual los participantes de las actividades ponían su percepción al respecto de la estrategia.

6 Resultados y discusión

no se pretende demostrar que los efectos de la intervención cambiaron estructuras de pensamiento de manera radical, no obstante, se puede plantear que con este trabajo se identificaron algunas pistas de lo que podría posibilitar la aplicación de la justicia restaurativa en el ámbito educativo. A continuación se destacan algunos hallazgos de las percepciones de los estudiantes antes y después del trabajo de aula:

En términos generales, se dio por manifiesto que el estudiantado, tuvo un avance en la adopción de perspectivas más amplias en torno a la comprensión del significado de conflictos y violencias; esto, se vio reflejado en que el 90% respondió a nivel satisfactorio el reconocimiento de la diferencia de estos dos conceptos. Mediante sus trabajos, las estudiantes señalan cómo este tipo de propuestas permite que los lazos entre los miembros de los grupos, se pudieran fortalecer por medio de llevar a cabo las prácticas restaurativas (escucha activa, círculos de diálogo). Sin dejar de lado que la ruta en que la comprensión de la convivencia como un ejercicio que implica el reconocimiento del otro como alteridad, con quien es natural llegar a tener conflictos, no obstante por medio de diálogo y negociación se pueden limar asperezas, evitando así que el conflicto escale en situaciones de agresión.

Por otra parte, se pone en relieve uno de los aspectos transversales en el presente trabajo, que tiene que ver con la identificación de que dentro del Manual de Convivencia institucional tenga cabida la justicia restaurativa, sus fundamentos teóricos y que se construyan rutas que brinden el paso a paso para actuar desde la mirada restaurativa a la hora de presentarse situaciones de conflicto y violencias. Como lo indican Builes y Otros:

Además de su naturaleza jurídica, el manual de convivencia cuenta con un carácter pedagógico, que debe irrigar todas sus prescripciones y debe atenderse cuando es menester su aplicación. En ese orden de ideas, el manual de convivencia no debe diseñarse exclusivamente para castigar o sancionar: el castigo y la sanción en la escuela deben ser de carácter residual. (BUILES Y OTROS, 2011, p.196)

En este sentido, no cabe duda de que las actividades implementadas, favorecieron una percepción sobre la noción de justicia ligada a los valores de la convivencia y al desarrollo de Competencias Ciudadanas, en la medida en que se espera constituir un estilo de vida basado en valores que apunten a una visión compartida y participativa de lo colectivo; de ahí que el 50% de las estudiantes insistió en la idea de “aprendí que la justicia está basada en nosotros mismos”. Adicionalmente, el grupo de docentes expresó la utilidad de la estrategia implementada durante la formación con los jóvenes y algunos de estos, expresaron la disposición para replicar los talleres en sus asignaturas. Anotando además, que sería interesante construir la malla curricular del área de Cívica y Urbanidad con base a la Justicia Restaurativa, una arista que a nivel investigativo valdría la pena echarle un vistazo pues la justicia como tal es un contenido susceptible de ser enseñado y articulado a la dinámica curricular del área de ciencias sociales en general y cátedra ciudadana o cátedra de la paz en particular.

El análisis de los resultados pone de manifiesto que la escuela es un lugar de encuentros y desencuentros, al tocar el tema a fondo de lo que implicaban los procesos restaurativos, se pudo evidenciar posibles limitantes a la hora de su materialización. Empero, se detecta una disposición abierta al cambio y a dar vía libre a la entrada de estos nuevos discursos que se ciernen al interior de la convivencia lo cual constituye el punto de partida para ejecutar este tipo de propuestas. En concreto, es entonces el papel y el objetivo de la escuela trazarse un camino renovado, tras entender la manera como los escolares se representan diversos objetos sociales, en este caso la justicia, y la forma como se pueden abrir de manera deliberada, profunda y consistente, espacios para la civilidad apoyados en el diálogo, en el reconocimiento y respeto por la diferencia

Lo que interesa es hacer hincapié en fortalecer las reflexiones que se vienen llevando a cabo en los últimos años sobre la escuela y su función en la formación de ciudadanos, vislumbrando así, la importancia de la instauración de una escuela que propenda a la resignificación de su estructura en vía de la formación integral de sus educandos. Los docentes están conscientes de la realidad que vive la escuela, donde se manifiestan hechos de violencia,

haciéndose necesario enarbolar como proyecto escolar la provención del conflicto. Cabe anotar lo señalado por Arellano:

Es prioritario cambiar la existencia de una escuela en la cual los alumnos no tienen palabra propia, en donde todo se organiza sin la participación del estudiantado, donde la práctica educativa es autoritaria, propia de una organización jerárquica y vertical, donde no se promueve la participación y la toma de decisiones consensuada; donde las autoridades escolares poseen la verdad y siempre tienen la razón; donde la posesión de esta verdad es prerrogativa de quienes ostentan el poder; donde se abusa de este poder conferido institucionalmente, y donde se practica una educación conductista, impidiendo, de forma violenta, la construcción del conocimiento, la oportunidad de crear y de convivir. (ARELLANO, 2007, p.27)

Varios aspectos a destacar de lo apuntado por Arellano, uno de ellos –creyendo que es el fundamental- es la necesidad de aceptar que la escuela como se ha concebido, práctica y legítima un tipo de violencia institucionalizada. Que aunque no existe por decisión de directivos y profesores debido a que ha sido naturalizada y normalizada, está ahí. Una violencia asociada, entre otras cosas, a las maneras de ser y proceder de los directivos y profesores, en donde las manifestaciones más comunes según MARTÍNEZ (2014) son: la agresión pasiva, las sanciones evaluativas, el autoritarismo, el ignorar problemas de convivencia, las decisiones arbitrarias, el castigo, las actitudes psicológicas, entre otras.

A partir de allí, la estrategia pedagógica valorada desde las voces de los directos implicados se convierte en el caldo de cultivo para que la justicia restaurativa entre y se posicione en el marco de una forma de justicia escolar, sin olvidar que para que ello tenga lugar en la escuela, no solo debe reducirse a una cuestión de mediación de conflictos, ya que se estaría instrumentalizando el modo de ver este paradigma, lo que se requiere es instaurar desde el Proyecto Educativo Institucional y El Manual de Convivencia toda una filosofía de principios y valores restaurativos, donde se especifiquen las acciones a ejecutar en el modo de actuar frente a una eventual situación de violencia (situaciones tipo II y III⁵) y cómo al interior

del aula poder generar espacios que lleven a buen término la presencia de conflictos (situaciones tipo I). Construir unos protocolos de atención ligados a la Ruta de Atención Integral⁶, reglamentada en la legislación vigente para la gestión de la convivencia y sobre todo llevar a cabo procesos formativos a docentes sobre el tema. Claro está, sin desmeritar el papel de los otros actores, quienes cada uno desde sus roles aportan a la materialización de estas propuestas. Articulado al protagonismo que debe tener el Comité de Convivencia como órgano encargado de la ejecución de la política de convivencia en el centro escolar.

La propuesta aquí presentada, sostiene que implementar un programa de Justicia Restaurativa en la escuela es también incorporar nuevas acciones pedagógicas en ella, que pueden mejorar notoriamente la convivencia, generar aprendizajes para los estudiantes, y disminuir los niveles de violencia. Esta tarea sin embargo, como se ha venido argumentando, requiere de un alto compromiso por parte de toda la comunidad educativa, directivos, profesores, alumnos, padres de familia, todos deben considerar el alto grado de valor de este entramado para dedicarle tiempo y esfuerzo.

Al considerar que es posible afectar positivamente la vida escolar desde los Proyectos Educativos Institucionales, y específicamente desde los Manuales de Convivencia Escolar, se aduce que es necesario que los programas de este tipo de justicia se institucionalicen dentro del establecimiento, y queden contemplados de manera específica dentro del Manual de Convivencia, un ejemplo sería un diseño de la Ruta de Atención integral contextualizada desde el paradigma restaurativo, en el componente

manejados inadecuadamente y aquellas situaciones esporádicas que inciden negativamente en el clima escolar, y que en ningún caso generan daños al cuerpo o a la salud (Decreto 1965 de 2013, artículo 40)

Situaciones tipo II Es una situación de agresión, así sea la primera vez que se presenta, que ocasionó daños al cuerpo o la salud física o mental de los afectados, pero no generó incapacidad de ningún tipo. La situación no reviste las características de un delito. (Decreto 1965 de 2013, artículo 40)

Situaciones tipo III: las situaciones de agresión escolar, acoso escolar (bullying) y ciberacoso (ciberbullying), que no revistan las características de la comisión de un delito y que cumplan con cualquiera de las siguientes características:

a) Que se presenten de manera repetida o sistemática b) Que causen daños al cuerpo o a la salud sin generar incapacidad alguna para cualquiera de los involucrados (Decreto 1965 de 2013, artículo 40)

⁶ La misma ley, provee la Ruta de Atención Integral establece las acciones que deben ser desarrolladas por las instancias y actores del Sistema Nacional de Convivencia Escolar, en relación con sus cuatro componentes: promoción, prevención, atención y seguimiento.

⁵ La ley 1620 de 2013 y su decreto reglamentario 1965, clasifican las situaciones que atentan contra el clima escolar así: Situaciones tipo I: los conflictos

de atención para la Justicia Restaurativa y en los componentes de prevención y promoción para el caso de las prácticas restaurativas. Así entonces, la incorporación de la Justicia Restaurativa dentro del Manual de Convivencia Escolar, debería tener en cuenta los siguientes parámetros:

- Articular la filosofía de la Justicia Restaurativa a la estructura del Proyecto Educativo Institucional (PEI) como elemento dinamizador de la vida escolar y de las prácticas pedagógicas que conlleve a mejorar el nivel de calidad en términos de convivencia.
- La aplicación de las prácticas y los procesos restaurativos como métodos para el tratamiento de conflictos debe estar contemplada en el capítulo del Manual en el que se establezca la estructura convivencial del establecimiento.
- Debe preverse que las prácticas restaurativas (escucha activa, declaraciones afectivas, círculos restaurativos) fungen como acciones tanto para prevenir conflictos como para atender las llamadas situaciones tipo I. Por su parte, las situaciones tipo II, deben atenderse desde el enfoque de los procesos restaurativos (mediación víctima ofensor, conferencia familiar, círculos de paz).
- La negociación directa dentro del aula debe quedar establecida como la primera opción a la que deben recurrir los estudiantes, y los procesos restaurativos deben establecerse como método subsidiario, al cual acudirían las partes en caso de no llegar a acuerdos desde la informalidad.
- Se deben diseñar los protocolos de atención adoptando los procesos restaurativos como una secuencia de acciones que aplique el Comité de Convivencia frente a situaciones de violencia.
- Sería ideal que desde el Comité de Convivencia Escolar, se estableciera la existencia de un centro de mediación un espacio de trabajo independiente, y acceso a la información necesaria
- Deben llevarse a cabo además procesos de formación continua, no solo a los profesores sino a estudiantes en general. A estos últimos podría articularse una propuesta curricular desde las asignaturas de Cívica y Urbanidad o Cátedra de la Paz que trabajen el enfoque de justicia restaurativa. Además de tener un programa en

el que se capacite a estudiantes para que actúen como facilitadores.

- Se debe partir de considerar que la decisión de participar en procesos restaurativos, deberá ser autónoma e informada, de tal forma que la víctima y el ofensor, tengan claro de qué se trata el proceso restaurativo, cuál es su objetivo, cuáles son los pasos del mismo, el rol que la víctima cumple en dicho proceso y cuáles son sus implicaciones. En caso de que no se adhieran al proceso, se debe proceder como última vía al proceso disciplinario con debido proceso.

Un conjunto de ideas que implican una voluntad certera para poder ser concretadas por medio de políticas institucionales puntuales, en donde el afán por ver resultados inmediatos no prevalezca, sino que por el contrario, los directivos y la comunidad educativa en general sean conscientes de los beneficios que puede traer este enfoque en un mediano y largo plazo para el proceso formativo.

7 Consideraciones finales

frente a la pregunta de investigación, se puede concluir que el enfoque de Justicia restaurativa, efectivamente aporta a la provención del conflicto escolar, puesto que brinda herramientas en torno a considerar el conflicto desde una postura crítica, permitiendo así, un abordaje desde salidas negociadas en las que el diálogo y la concertación adquieren protagonismo. Con ello, fundamenta una posibilidad en vía de fortalecer procesos formativos vinculados al desarrollo de esas competencias ciudadanas básicas (Chaux, 2004): empatía, manejo de la rabia, asertividad, generación creativa de opciones, escucha activa y manejo constructivo de conflictos. En este sentido, las estrategias pedagógicas vinculadas a posibilitar la implementación de la justicia restaurativa adquieren un grado de significación mayor, ya que aportan otras alternativas a la convivencia escolar en términos de formación ciudadana. De este modo, las principales conclusiones de la pesquisa aquí abordada fueron movilizadas desde diferentes perspectivas:

En primer lugar, la investigación constituye un aporte dentro de la dinámica de reflexión y creación de escenarios alternativos para pensar la convivencia escolar, en este caso la justicia restaurativa, que aunque no es la panacea a las problemáticas que componen

esa realidad educativa, convoca acciones hacia la educación para la ciudadanía y muestra posibilidades para la escuela como un espacio de paz, ésta última como un concepto profundo, que más que ausencia de guerra, supone la superación, disminución, o evitación de toda clase de violencias, es decir, de todas aquellas causas ajenas a la voluntad de las personas.

Por otra parte, el entendimiento de que cuando los conflictos que hacen su aparición en el espacio escolar son asumidos desde una perspectiva positiva o estructurante, se convierten en una extraordinaria posibilidad para desarrollar aprendizajes que fortalezcan la convivencia y disminuyan la violencia en la comunidad educativa.

La implementación y la posterior valoración de la estrategia pedagógica, logró entrever avances y cambios en el modo en que los docentes y estudiantes concebían el conflicto y las violencias dentro de su contexto. Por su parte la apropiación de saberes en torno a la justicia restaurativa permitió fundar la base para movilizar acciones que vayan orientadas a la ejecución de este tipo de propuestas, en donde se contribuya al proceso formativo desde la concertación, el diálogo y la responsabilidad en el ámbito de la resolución de conflictos.

Respecto a las actividades que hicieron parte de la estrategia pedagógica, se puede afirmar que propiciaron ejercicios de reflexión en torno a temas que muchas veces son invisibilizados dentro de la comunidad escolar, donde tomaron protagonismo elementos como la justicia, la violencia simbólica, el papel del maestro, el manual de convivencia; lo cual potencia la adquisición de una nueva consciencia sobre la convivencia desde una perspectiva de vivir con el otro, reconociéndolo y dotándolo de sentido dentro de esa interrelación cotidiana en el espacio escolar.

Cabe anotar además, que la implementación del enfoque de justicia restaurativa en el ámbito escolar proporciona elementos desde la participación, la solidaridad, el diálogo, la responsabilidad y la autonomía, lo cual se convierte en materia prima a la hora de formar sujetos con consciencia política que contribuyan a la construcción de democracia dentro de la realidad en la que se encuentran inmersos. Un aporte relevante si consideramos que la formación política constituye un punto nodal dentro de los

procesos de enseñanza-aprendizaje de las ciencias sociales en la escuela.

Otra de las conclusiones, hace referencia a que durante todo este proceso, dentro de los hallazgos, se vislumbraron posibles limitantes que pueden ser un obstáculo al momento de pensar la justicia restaurativa en el ámbito escolar, en la medida en que una parte grande de los actores involucrados, de principio a fin manifestaron ideas vinculadas a esa naturalización y legitimación del enfoque sancionatorio en la escuela. Desde allí, aparece todo un entramado de pensamientos, representaciones e imaginarios enquistados en los modos de concebir la convivencia, en relación al perdón, la democratización de las relaciones, la violencia simbólica, la reparación y la restauración. Los cuales constituyen un panorama que da sustento al postulado de que es necesario el cambio de lente (ZEHR, 2007) en el modo de concebir este tipo de situaciones para que de manera expresa la justicia restaurativa pueda tener cabida en el ámbito de las instituciones educativas.

En definitiva los aportes presentados pretenden desde un tema como la convivencia, el cual constituye la columna vertebral de la institución escolar, pensar el papel de lo formativo en los modos de proceder de la escuela contemporánea, dilucidando así, herramientas y procesos reflexivos que convoquen a directivos, docentes y estudiantes en la reclamación e instauración de medidas dinámicas que tengan como eje la democratización de las relaciones en el ámbito escolar.

8 Referencias

ÁLVAREZ, C. & SANFABIAN, J. **La elección del estudio de caso en investigación educativa**. *Gazeta de Antropología*, n. 28, abril 2012. Disponible en: "http://www.ugr.es/~pwlac/G28_14Carmen_Alvarez-JoseLuis_SanFabian.html" acceso en: febrero de 2015.

ARELLANO, N. **La violencia escolar y la provención del conflicto**. *ORBIS /Ciencias Humanas*, año 3, n. 7, Julio 2007. Disponible en: "<http://www.revistaorbis.org/ve/7/Art2.pdf>" acceso en febrero de 2015.

BACH, K. **Justicia Restaurativa: Antecedentes, significado y diferencias con la justicia penal**, 2005. Disponible en: <http://www.justiciarestaurativa.org/www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/6893> acceso: marzo 2015.

BERNAL, F. & ECHEVERRY, A. **Manual para facilitación de círculos de diálogo en Instituciones Educativas.** Convenio MEP-UNICEF-CONAMAJ. San José. Costa Rica, 2009.

BRITTO, D. **Justicia restaurativa otra forma de establecer disciplina,** 2006. Disponible en: <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/Especiales/SRPA/JR-en-Colombia.pdf> acceso: septiembre de 2014.

BUILES, L. ET AL. **Abriendo espacios flexibles en la escuela.** 2. Edición. Vicerrectoría de Extensión, Universidad de Antioquia, Medellín 2011.

BUILES, L. & PUERTA I. **Convivir pacíficamente: oportunidades que ofrece la ley 1620.** Vicerrectoría de Extensión, Universidad de Antioquia, Medellín 2015.

CASTAÑER, V. **Justicia y Prácticas Restaurativas, Los Círculos Restaurativos y su aplicación en diversos ámbitos.** Trabajo de tesis para optar al grado de Máster en Resolución de Conflictos y Mediación Palma – España, 2011.

CHAUX, E. ET AL. **Competencias ciudadanas: de los estándares al aula. Una propuesta de integración a las áreas académicas,** Bogotá, Corcas Editores, 2004.

FISAS, V. **Cultura de paz y gestión de conflictos.** Barcelona: Icaria, 1998.

GALEANO, M. **Diseño de proyectos de investigación cualitativa.** Medellín: fondo editorial Universidad Eafit, 2004.

GALTUNG J. **Investigaciones teóricas. Sociedad y Cultura contemporáneas.** Madrid: Tecnos, 1995.

JARÉS, X. **El lugar del conflicto en la organización escolar.** En: Revista Iberoamericana de Educación, N°15, Madrid: OEI, pp. 53-73, 1997.

KAPLAN, C; CASTORINA. J; KANTAROVICH. G. & OTROS. **Violencias en plural. Sociología de las violencias en la escuela.** Editorial Miño y Dávila, 2012.

MARTINS, F. **Metodología de la investigación cuantitativa.** Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador, Caracas, 2004.

MARTÍNEZ, J. **El manual de convivencia y la prevención del bullying.** Magisterio Editorial, Medellín, 2014.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. Decreto 1965 (2013).

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. LEY 1620 (2013).

UPRIMNY, R. & SAFFON, M. **Justicia Transicional y Justicia Restaurativa: tensiones y complementariedades.** Ediciones Uniandes (Ed.), Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la Justicia Transicional (primera pp. 211-232). Bogotá, D.C, 2005.

YIN, R. **Applied Social Research Series.** (Vol. 34). United States: Sage. ISBN: O761925511, 9780761925514, 2013.

ZEHR, H. **El pequeño libro de la justicia restaurativa.** Good Books. United States of América, 2007.

DATA DE SUBMISSÃO: 25/10/2016

DATA DE ACEITE: 12/12/2016

O LUGAR DO PERDÃO NA JUSTIÇA RESTAURATIVA

THE ROLE OF FORGIVENESS IN RESTORATIVE JUSTICE

“Se pudesse encontrar com minha vítima, a primeira palavra seria Perdão, Perdão. Tanto também me perdoar, porque eu também fui uma vítima.”¹

Petronella Maria Boonen*

RESUMO

Este artigo reflete considerações sobre o conceito perdão e qual poderia ser seu lugar na Justiça Restaurativa. Dialoga com os campos de antropologia, política, filosofia e psicologia. O perdão, embora não seja um objetivo do procedimento restaurativo em muitos casos decorre deste. Ao mesmo tempo vai além, por não ser do âmbito da justiça e não caber no tempo desta. O perdão é um dom que beneficia principalmente quem o oferece, independente de ser vítima ou ofensor. Ao mesmo tempo o perdão beneficia todos os envolvidos e pode interromper a reprodução da violência. Nos procedimentos restaurativos, a partir da confrontação com o acontecimento, a dor e as necessidades de todos envolvidos, o perdão, quando acontece, é um novo início. Abre a perspectiva de um futuro esperançoso, fruto da Justiça Restaurativa.

Palavras chaves: Justiça Restaurativa, perdão, reconciliação, espaço publico, dádiva

ABSTRACT

This article considers the concept of forgiveness and what could be its place in Restorative Justice. It dialogues with the fields of anthropology, politics, philosophy and psychology. Forgiveness, although not being the goal of restorative justice procedure, in many cases stems from this. At the same time it goes beyond, because it does not belong to the scope of justice and does not fit in its time. Forgiveness is a gift that mainly benefits who offers it, regardless of being victim or offender. At the same time forgiveness benefits everyone involved and can stop the reproduction of violence. In restorative procedures, from out the confrontation with the event, the pain and the needs of all involved, forgiveness, when it happens, is a new beginning. It opens the prospect of a hopeful future, the result of Restorative Justice.

Keywords: Restorative Justice, forgiveness, reconciliation, public space, gift

¹ Justo e necessário. Justiça Restaurativa. Produção: Centro de Direitos Humanos e Educação Popular. 40 min. Disponível em : <https://www.youtube.com/watch?v=l7_NiTLcEjI> Acesso 15 de outubro de 2016

* Doutora e Mestre em Sociologia da Educação pela Universidade de São Paulo, com tese sobre Justiça Restaurativa. Especialização em Mediação de Conflitos pela Puc – São Paulo. Bacharel e Licenciada em Ciências Sociais. Co-fundadora da linha Perdão e Justiça Restaurativa do Centro de Direitos Humanos e Educação Popular de São Paulo, Brasil onde atua. Conferencista e assessora em temas relacionados a conflitos, cultura de paz, habilidades emocionais, perdão e Justiça Restaurativa.

1 Introdução

A frase de abertura deste artigo foi expressa por uma pessoa privada de liberdade que fez a formação em Fundamentos de Justiça Restaurativa – Escola de Perdão e Reconciliação ao longo de dez encontros num presídio. Ela apresenta um efeito do conceito perdão na formação para possibilitar procedimentos restaurativos que são norteados pelo reconhecer, responsabilizar-se e restaurar o dano causado. O resultado desejado deste processo é uma reintegração social e familiar. A questão chave no procedimento restaurativo não é evidenciar o perdão, mas possibilitar um futuro para vítimas e seus agressores. Como veremos mais a frente nas palavras de Arendt, se não fossemos perdoados, eximidos das consequências daquilo que fizemos, nossa capacidade de agir ficaria limitada a um único ato, do qual jamais nos recuperaríamos; seríamos para sempre as vítimas de suas consequências. Esta afirmação pode elucidar as necessidades do perdão bem como do autoperdão.

Usualmente, o tema perdão é entendido como pertencente quase que exclusivamente aos campos da religião e da psicologia. Ao mesmo tempo, parece haver um interesse crescente referente ao potencial do perdão na prática de Justiça Restaurativa. Pode o perdão favorecer a aproximação entre as pessoas após a ruptura do tecido social? Poderia ser entendido como uma tentativa de favorecer um estado de espírito ou uma habilidade emocional capaz de possibilitar o responsabilizar-se e assim beneficiar a reparação? O perdão pode ser visto como uma possibilidade de reduzir a vontade da vingança e/ou aumentar a empatia?

Nas palavras de Paul Ricoeur (2000, p. 596), introduzir o tema do perdão é, ao mesmo tempo, remeter ao da culpabilidade experimentada como arrependimento ou remorso, após um ato avaliado como errôneo. Somente a reflexão sobre um erro pode abrir para o perdão, no sentido de concedê-lo ou pedi-lo, o que pode abrir as portas para a reconciliação com o passado e sua restauração.

Através de minha prática como conferencista, educadora, facilitadora e instrutora na área de Justiça Restaurativa, é possível perceber que o perdão é um tema instigante para os mais diversos públicos. É possível ver semelhanças entre os processos de perdão e de Justiça Restaurativa, pois ambos se concentram sobre respostas a acontecimentos indesejados. Embora

não necessariamente eliminam a possibilidade de punição, objetivam a lidar de forma melhor com estas ocorrências.

No Brasil o tema perdão relacionado à Justiça Restaurativa vai surgindo principalmente a partir das inserções na formação em Justiça Restaurativa feitas pelo Centro de Direitos Humanos e Educação Popular – CDHEP. De tempos em tempos, motivada também por reações externas que oscilam entre curiosidade, estranhamento, crítica e ceticismo, a equipe do CDHEP à qual eu pertencço, reflete sobre o sentido e a combinação entre Perdão e Justiça Restaurativa. Neste artigo pretendo continuar estas reflexões focando alguns aspectos do conceito perdão.

Mas antes, partilho algumas informações sobre o lugar do perdão em publicações impressas. Fazendo um levantamento bibliográfico² com o título perdão num portal de vendas pela internet no Brasil, na Alemanha e nos Estados Unidos constato que a grande maioria dos registros pertence às áreas da psicologia e da religião. No mundo anglo-saxão, o perdão se instalou nos últimos 20 anos como assunto de pesquisas interdisciplinares também relacionadas à criminologia. O mesmo não se pode alegar sobre as publicações de língua alemã nas quais este tema (ainda?) não encontrou espaço. Klocke (2016) relata sobre uma pesquisa referente ao conceito perdão relacionado ao processo criminal na qual facilitadores desta área consideravam que teria algo positivo, mas rejeitam o conceito por considerá-lo motivado religiosamente e (portanto?) desatualizado. Outros não saberiam o que dizer a respeito.

Aproximo-me do conceito perdão dialogando com os campos de antropologia, política, filosofia e psicologia. Sem dúvida, a abundância de literatura das áreas de espiritualidade e religião relacionada ao perdão merece em algum momento uma consideração. Um exemplo da ligação entre perdão, Justiça

² O site <<https://www.amazon.com.br>> indica um total de 375 livros com palavra perdão no título: 176 ou 47% são romances, ficção ou literatura infanto-juvenil; 34% pertencem à rubrica Religião e Espiritualidade; 23% Saúde e Autoajuda. Outro levantamento do site no <<http://www.amazon.de>> soma 1426 livros títulos em alemão: 598 ou 42% são romances, ficção ou literatura infanto-juvenil. 33% Religião e Espiritualidade; 33% Saúde e Autoajuda. São levantamentos aproximados, pois um título pode pertencer a mais de uma rubrica. Ainda em comparação no <<https://www.amazon.com>> com a palavra forgiveness aparecem 13.936 registro de livros e 29 quando ligado à Justiça Restaurativa. Em português e alemão a consulta não apresenta resultado a com esta combinação. O site de busca da Universidade de São Paulo <<http://dedalus.usp.br>> incluindo todas as bases aparecem 91 registros com referência à palavra perdão. Consulta realizada em 20 outubro 2016.

Restaurativa e espiritualidade são as práticas das comissões nacionais de Verdade e Reconciliação em países como África do Sul e Ruanda. Os momentos de oração faziam e fazem naturalmente parte dos encontros e parecem ser um fator potente na integração. Nas palavras de Gobodo-Madikizela (2008), psicóloga sul-africana que trabalha com pessoas condenadas com longas sentenças por brutalidades do sistema *apartheid*, é difícil resistir à conclusão de que há algo de divino ou transcendental no perdão. Esta experiência neste momento ultrapassa o propósito deste texto e pode ser tratado em outra ocasião.

2 Perdão como dádiva

Sem ser propriamente uma categoria filosófica, o perdão instiga a compreensão e as reflexões filosóficas, como em Paul Ricoeur e Hannah Arendt entre outros autores citados frequentemente em língua portuguesa ou espanhola.

Ricoeur (2008) afirma ser o espaço do tribunal o lugar da sociedade onde a palavra domina a violência e onde se pronuncia a justiça. Afirma ser o perdão de outra *lógica*, não pertencente à instituição justiça. Distingue anistia e perdão, sendo a primeira uma espécie de reabilitação não procedente da instância jurídica, mas da instância política, em princípio, do parlamento. Apesar das possíveis aparências, a anistia, de modo algum, prepara para a justa compreensão da ideia do perdão, constituindo, em muitos aspectos, sua antítese. A anistia é a proibição de uma ação judicial de qualquer processo movido em face a pessoas que cometeram crimes, ao qual, muitas vezes, se soma a proibição de mencionar os próprios fatos com sua qualificação criminal. Convida a agir e induzir o pensamento como se os acontecimentos não tivessem ocorrido. Normalmente, este tipo de anistia visa a algum tipo de reconciliação nacional e leva ao

[...] apagamento periódico dos vestígios dos delitos cometidos por diversas pessoas, delitos cuja lembrança constituiria a negação viva da pretensão ao Estado racional. O preço é alto. Todos os delitos do esquecimento estão contidos nessa pretensão incrível a apagar os vestígios das discórdias públicas. É nesse sentido que a anistia é o contrário do perdão, pois este, como ressaltaremos, exige memória. (RICOEUR, 2008, p. 195).

O perdão escapa ao direito, tanto por sua lógica quanto por sua finalidade. De um ponto de vista epistemológico, pertence à economia da dádiva. O perdão, articulado pela lógica da superabundância, opõe-se à lógica de equivalência que rege a justiça. O perdão, valor não só suprajurídico, mas também supraético, somente pode ser uma resposta a uma culpabilidade moral e, portanto, individual, correspondendo ao sujeito capaz, capaz de fazer enunciações, reconhecer-se autor de suas próprias ações e se responsabilizar pelos seus atos. O perdão nunca pode ser institucionalizado politicamente.

Perdoar, através da anistia ou imposição do esquecimento, parece ser como uma ratificação da impunidade, sendo igual à composição de uma injustiça à custa da lei e das vítimas. Caso este tipo de procedimento tiver longa duração, seus efeitos maléficos se instalam nos processos psíquicos de vítimas e agressores, uma vez que ambos procuram conformar-se a esta situação, reforçando a não responsabilização do sujeito pelo seu ato.

Nesta abordagem, o perdão é importante para estabelecer a balança da justiça, contudo, sem pertencer à instituição judicial. O perdão é da categoria do dom e da liberdade. Ao mesmo tempo em que cria, em quem foi presenteado, a obrigação de retribuir como mostra a obra clássica de Marcel Mauss. Mas a quem pertence o perdão, quem pode concedê-lo?

Ricoeur afirma categoricamente que somente a vítima pode exercer o perdão. O perdão nunca é devido, nem pode ser pedido e, caso seja pedido, pode ser legitimamente negado:

Nessa medida, o perdão deve primeiro ter-se encontrado com o imperdoável, ou seja, com a dívida infinita, o dano irreparável. Dito isto, apesar de não devido, ele não deixa de ter finalidade. E essa finalidade tem relação com a memória. O perdão é uma espécie de cura da memória, o acabamento de seu luto; liberta do peso da dívida, a memória fica liberada para grandes projetos. O perdão dá futuro à memória. (RICOEUR, 2008, p.196).

3 Perdão como ação pública

Após olhar o perdão como dádiva, sendo atributo passivo do perdão, podemos instigar o perdão em seu papel ativo, o que encontrei nas reflexões sobre *A*

condição humana, de Arendt (2008). Nestas, o *mundo* é entendido como espaço construído pelo trabalho e pela ação dos humanos que têm a liberdade de formar sua convivência para além da preocupação com a mera sobrevivência física. A autora distingue três atividades fundamentais para a vida no mundo: labor, trabalho e ação. O labor corresponde ao processo de reprodução biológica da manutenção da própria vida. O trabalho, condição da mundanidade, produz o mundo das coisas, diferente de qualquer ambiente natural. E, por fim, a ação, que neste momento interessa mais, é a atividade que se exerce diretamente entre os humanos, correspondente à condição humana da pluralidade.

Cada *ação* está sempre carregada de uma dose de improbabilidade e imprevisibilidade, pois é necessário esperar o infinitamente improvável, sem poder livrar-se das consequências irreversíveis que uma ação humana pode desencadear. Embora já bastante conhecidas, não posso deixar de registrar literalmente as palavras de Arendt que, para mim, tem uma beleza poética:

A única solução possível para o problema da irreversibilidade – a impossibilidade de se desfazer o que se fez, embora não se soubesse nem se pudesse saber o que se fazia – é a faculdade de perdoar. A solução para o problema da imprevisibilidade, da caótica incerteza do futuro, está contida na faculdade de prometer e cumprir promessas. As duas faculdades são aparentadas, pois a primeira delas – perdoar – serve para desfazer os atos do passado [...]; a segunda – obrigar-se através de promessas – serve para criar no futuro, que é por definição um oceano de incerteza, certas ilhas de segurança, sem as quais não haveria continuidade, e menos ainda durabilidade de qualquer espécie, nas relações entre os homens.

Se não fossemos perdoados, eximidos das consequências daquilo que fizemos, nossa capacidade de agir ficaria, por assim dizer, limitada a um único ato, do qual jamais nos recuperaríamos; seríamos para sempre as vítimas de suas consequências [...]. Se não nos obrigássemos a cumprir nossas promessas, jamais seríamos capazes de conservar nossa identidade; seríamos condenados a errar, desamparados e desorientados, nas trevas do coração de cada ser humano, em suas contradições e equívocos – trevas que só a luz derramada na esfera pública pela presença dos outros, que confirmam a identidade entre o que promete e o

que cumpre, poderia dissipar. Ambas as faculdades, portanto, dependem da pluralidade; na solidão e no isolamento, o perdão e a promessa não chegam a ter realidade; são, no máximo, um papel que a pessoa encena para si mesma. [...] o código moral inferido das faculdades de perdoar e de prometer baseia-se em experiência que ninguém jamais pode ter consigo mesmo e que se baseiam inteiramente na presença de outros. (ARENDR, 2008, p. 249).

Partindo da figura de Jesus de Nazaré, que considera ser o descobridor do papel do perdão na esfera dos negócios humanos, Arendt lamenta que, por ser do âmbito religioso, o perdão não recebeu a devida importância na política. O perdão deveria ser mobilizado pelos humanos entre si, sendo uma constante desobrigação mútua de pessoas livres, capazes de constituir algo novo.

Começar algo novo interrompe o automatismo da vingança, reação absolutamente previsível e calculável a uma ofensa inicial. O perdão pede que as ações se abram para um novo futuro, sendo exatamente o oposto da vingança. A reação vingativa é incapaz de pôr um fim às consequências da primeira transgressão, pois os participantes permanecem enredados a um fato ocorrido no passado. O perdão é a única reação que não reage apenas, mas que age de forma nova e inesperada. Liberta das consequências do ato inicial, tanto quem perdoa quanto quem é perdoado.

No ensaio sobre a liberdade, Arendt (1997) explora a conexão entre ação e política, ambas inconcebíveis sem admitir a exigência da liberdade. A liberdade é o motivo pelo qual os humanos convivem politicamente organizados. A liberdade política é o oposto da liberdade interior, pertencente ao espaço íntimo, região de absoluta liberdade dentro do próprio eu e insignificante para a política. A primeira necessita de um âmbito público, politicamente assegurado, ser mundanamente tangível e demonstrável. Apesar do enorme peso da tradição que aponta para o divórcio entre liberdade e política, Arendt afirma que a razão de ser da política é a liberdade, vivida basicamente na ação e não sendo um fenômeno da vontade. Os seres humanos são livres – diferentemente de possuírem o dom da liberdade – enquanto agem, pois, ser livre e agir é uma mesma coisa. Na ação e no discurso, os humanos mostram quem são, apresentam-se ao mundo dos humanos. Somente no completo silêncio e na total passividade alguém pode ocultar o que é.

No mundo público, a potência da liberdade nos convida para ações novas, inovadoras, algumas das quais podem ser consideradas um milagre, por serem interrupções inesperadas de algum processo automático de acontecimentos. O perdão pode ser considerado um milagre, por interromper uma resposta automática a uma ação primeira e instaurar uma nova ação, um início, fruto da liberdade.

4 Perdão e futuro

Quero chamar a atenção para o potencial criador dos procedimentos da JR no sentido de aproveitar da liberdade para responder publicamente a uma primeira violência, instaurando algo novo. A virtude da coragem é demandada para abandonar seu esconderijo, revelar sua individualidade e adentrar a esfera pública: “A coragem libera os homens de sua preocupação com a vida para a liberdade do mundo. A coragem é indispensável porque em política, não a vida [privada], mas sim o mundo está em jogo.” (ARENDDT, 1997, p. 203).

É esta virtude que precisa orientar os procedimentos da JR no sentido não somente do benefício pessoal que alguém posse ter, mas no sentido da coragem que pode libertar, tanto das pequenas preocupações diárias, quanto as dores por grandes interrupções catastróficas em favor da comunidade dos humanos, da vida do mundo.

Como já vimos, embora a punição possa ser considerada uma alternativa ao perdão, de modo algum é seu oposto. Ambos têm em comum o fato de tentar pôr fim a algo indesejado. Paraphraseando Arendt, se for possível perdoar somente aquilo que pode ser punido, os comportamentos inadequados, contemplados no código penal, seriam passíveis de perdão. Somente o assim chamado mal radical (ARENDDT, 2008, p. 253) não pode ser punido e nem perdoado, pois transcende a esfera dos negócios públicos e as potencialidades do poder humano.

Para sair do impasse daquilo que aparentemente não é perdoável, podemos continuar o raciocínio com a afirmação teleológica de que, apesar da existência do mal radical, nós, seres humanos, não nascemos para a morte, mas para instaurar algo novo. Nascemos para sermos agentes de milagre, agentes de algo novo, por termos recebido o *dúplice dom* – o da liberdade e o da ação – e assim sermos capazes de estabelecer uma realidade que nos pertence de direito (ARENDDT, 1997).

Por fim, para garantir mais uma vez que o perdão é do espaço público, recorre à ideia da promessa citada acima. Esta tem o poder de, pelo menos parcialmente, eliminar a imprevisibilidade, que tem dupla origem: decorre ao mesmo tempo da *treva do coração humano*, da inconfiabilidade fundamental dos humanos, e também da *impossibilidade de prever as consequências de um ato* numa comunidade de iguais, na qual todos têm a mesma capacidade de agir. O preço da liberdade é não saber de nosso futuro, não conhecer as consequências de nossos atos. Confiar no futuro é o preço da pluralidade. Pagamos um preço pela pluralidade, pela realidade, pela alegria de convivemos com outras pessoas num mundo que, de fato, é assegurado a cada uma pela presença de todas. Portanto, perdão e promessa são exigências da liberdade e da pluralidade para construirmos uma comunidade, uma humanidade com pequenas ilhas de previsibilidade e marcos de confiabilidade num oceano de incertezas. Instauram o novo e possibilitam aguentar o incerto, ao mesmo tempo garantem a convivência humana entre iguais, em liberdade.

Outra forma de expressar o perdão político é dizer que o perdão não esquece, não incita à impunidade, mas transforma a culpabilidade moral em responsabilidade política, pois, graças ao perdão, é possível optar por um modo de atuação no qual a violência deixa de ser o motor secreto da ação. O perdão é uma tolerância, a consciente abstenção de realizar algum comportamento autorizado pelo sistema normativo moral e/ou jurídico que implica consequências negativas para o destinatário do perdão: “Quem tolera, se abstém de proibir; quem perdoa, se abstém de castigar.” (MATE, 2008, p. 60).

Neste sentido, o perdão pode suspender a retribuição determinada pelo senso comum e pelo código criminal. Por isso é tão suscetível à crítica, quando aplicado, exatamente, em nome da aplicação da justiça. Renunciar à retribuição, em nome do perdão que transforma a culpabilidade moral em responsabilidade política, é possível a partir de uma consideração moral de, como agentes públicos e políticos temos a obrigação e a responsabilidade de convidar outros seres humanos a responsabilizar-se por seus atos, fazer promessas para o futuro e assim interromper a reprodução da mesmice da violência.

5 Perdão e psicologia

As pesquisas sobre o perdão na psicologia tratam, em grande parte, da relação consigo mesmo, do bem-estar psicológico emocional através da elaboração de acontecimentos do passado. Apresentam como a pessoa, pouco a pouco, recupera a capacidade de reconectar-se consigo e com os outros no presente, para viver e agir em conjunto, o que se reflete na vida pública.

A partir da segunda metade dos anos de 1980, o tema do perdão começou a ser assunto estudado pela psicologia³. Parece haver certa coincidência entre os pesquisadores norte-americanos Wortington, Enright e Casarjian, para os quais o perdão implica uma transformação emocional na qual o sujeito muda do ressentimento e desejo de vingança para a compreensão do fato, em relação ao ofensor, e a busca de empatia. Estas noções fazem do perdão uma ferramenta da vítima, o que já foi afirmado pela filosofia de Ricoeur. Imprescindível é a convicção de que o perdão pode restabelecer o equilíbrio físico e mental, através do trabalho com a memória sobre a ofensa, como já foi apresentado em um item anterior. Parece que o “lugar de trabalho” do perdão é centrado na memória, na transformação da narrativa e na compreensão do dano causado (NARVÁEZ; DIAZ, 2009).

A terapeuta Robin Casarjian (1994) afirma ser o perdão fundamental na cura de problemas de relacionamento. Consciente de que perdoar, ainda, é um caminho estranho à humanidade, apresenta alguns benefícios do mesmo, como, por exemplo, a ligação entre perdoar e a cura e prevenção de doenças. De acordo com Narváez e Diaz (2009) da Fundación para la Reconciliación da Colômbia que fundamentam as Escolas de Perdão e Reconciliação com obras de Wortington, Enright e Casarjian, o perdão tem cinco características:

a *decisão* – o ofendido opta por deixar de ver as atitudes negativas do ofensor e tenta vê-lo como um semelhante que cometeu um erro e continua sendo digno de respeito e amor;

a *atitude* – o ofendido tem a capacidade de compreender que a lembrança do ocorrido é uma percepção

e não um fato objetivo, sendo que uma mudança na percepção do ofensor pode mudar suas próprias reações emotivas;

o *processo* – o perdão não ocorre em um determinado momento, mas implica transformações graduais de percepções, permitindo ao ofendido uma compreensão mais complexa do ocorrido;

a *forma de vida* implica uma transformação da compreensão referente ao ocorrido, mudando do papel de vítima para o de (co)criador(a) da realidade; isso pede ao ofendido desprender-se de sua forma anterior de enxergar e interpretar os fatos e permitir-se ver algo novo até então desconsiderado;

a *mudança da percepção* dos fatos e das pessoas pede reconhecer o ocorrido, assumir a responsabilidade de cuidar de si mesmo e desejar fazer mudanças na interpretação do passado.

Também o psicólogo Fred Luskin (2002, 2008), diretor do *Stanford Forgiveness Projects*, confirma as virtudes do perdão, que são eficientes para reduzir raiva, depressão e estresse e levar a uma maior sensação de otimismo, esperança, compaixão e autoconfiança. O perdão é uma experiência de paz e compreensão resultantes de uma análise feita pelo ofendido de que a lembrança e o fato do passado não podem arruinar o presente. E ainda, o perdão é uma decisão que somente pode se realizar caso exista *vontade* de perdoar.

6 Perdão e Justiça Restaurativa

A Justiça Restaurativa é uma gestão de questões problemáticas, incluindo crimes, do qual participam ofensores, vítimas e membros de suas comunidades afetivas, durante o qual um facilitador auxilia os envolvidos a fazerem um processo dialógico, para reconhecer-se mutuamente e reconhecer os fatos, assumir responsabilidade e restaurar os danos materiais e emocionais. A Justiça Restaurativa tem como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direto ou indiretamente para a ocorrência deste fato danoso. Quando bem sucedido, este procedimento transforma uma relação marcada pela oposição e violência, em relação cooperativa, partindo das pessoas concretas, suas necessidades e o dano sofrido.

Uma parte do processo restaurativo é preparar os participantes para chegar ao ponto em que estão dispostos a sentar em círculo com os outros, ouvir

³ The Power of Forgiveness. DVD Direção Martin Doblmeir. 2007. O professor Everett Worthington e sua equipe constam em levantamento, que, em 1988, havia 58 e, em 2005, aproximadamente 950 pesquisas científicas referentes ao perdão.

seus relatos, dirigir-lhes a palavra e abdicar da violência. Frequentemente, no início do círculo as emoções desconfortáveis, como tensão, raiva, tristeza, ódio ou indiferença pairam no espaço. Para aguentar este clima, os participantes fizeram um trabalho intrapessoal de “*trans-laboração*” (Ricoeur, 1996).

A partir dos termos da psicanálise Ricoeur menciona muitas vezes existe uma resistência à lembrança o que faz com que esta seja como que o verdadeiro trabalho, como a própria expressão “*trans-laboração*” sugere. Neste caso, o terapeuta, pede algo ao seu paciente: que, parando de gemer ou de esconder a si próprio o seu estado mórbido, encontre a coragem para fixar a sua atenção sobre estas manifestações mórbidas, de olhar a doença como um adversário digno de estima, como uma parte de si mesmo, como um fundo do qual convirá que ele extraia preciosos recursos para a vida ulterior. E seria exatamente este trabalho capaz de produzir a reconciliação com o recalçado.

A pessoa, ao longo dos procedimentos restaurativos, durante e depois dos círculos, fixa sua atenção sobre manifestações mórbidas de dentro de si para extrair-lhe preciosos recursos para a vida subsequente. Por meio desta *trans-laboração*, pouco a pouco, vítima e ofensor podem considerar participar de um encontro com a/as outra/s pessoa/s envolvidas no acontecimento traumático. O trabalho propriamente dito é a elaboração do fato e suas consequências psíquicas e sociais. Isso não significa que o *translaborar* esteja concluído quando o círculo se inicia ou quando termina, mas permitir acessar as emoções e ter consciência delas. Pede uma abertura para o outro, pois, é essa abertura empática que permite que os envolvidos se revelem, revelando suas emoções e necessidades.

Este espaço de encontro e de reconhecimento mútuo enquanto seres humanos cria uma nova realidade para os envolvidos. Cria aquele *inter-esse* que se interpõe no “entre” eles, e portanto, os relaciona e interliga (ARENDDT, 2008 p. 195). É o chão necessário para criar uma nova perspectiva e, nos termos arendtianos, poder perdoar e, através da promessa, criar alguma segurança para o futuro.

Ressalta-se que a Justiça Restaurativa é orientada para possibilitar o futuro e com isso abre para a esperança de algo novo, diferente da justiça retributiva, preocupada em penalizar um ato do passado.

Minha experiência é que o procedimento restaurativo é um crescente em densidade daquele *interesse*

que vai se gerando. É desencadeado com a exposição mútua, sendo que a vítima expõe sobre as consequências que o fato inesperado lhe impôs, seus sentimentos, pensamentos e necessidades. Este mostrar-se para o outro possibilita o reconhecimento, que compreende duas dimensões: admitir a autoria daquele incidente e reconhecer-se mutuamente como humanos.

A abertura ao outro, praticada já ao longo do pré-círculo, é a chave para esta conexão. Por mais que o agressor saiba que fez algo de errado, no decorrer do círculo ele tem que aguentar que sua vítima lhe descreve o que este acontecimento significou para ela. Dificilmente ele seria capaz de imaginar a real extensão das consequências de seu ato. Por causa do espaço seguro que garante a ausência de um julgamento condenatório moral e judicial também o agressor pode expor-se, despir-se, e acessar sua humanidade e, eventualmente, seu remorso.

Permitem-me fazer uma pequena digressão, introduzindo uma distinção entre o arrependimento e o remorso apresentado pelo filósofo espanhol Reyes Mate e que possivelmente poderia dialogar como o termo da *vergonha reintegrativa* ideia frequente nos escritos em língua inglesa e que encontra certa dificuldade de ser aplicada em línguas de origem latina.

A obra clássica de John Braithwaite (1989), trata da vergonha integrativa e desintegrativa. Segundo este, a vergonha aparece por ter sido displicente com quem se ama, sendo o sentimento principal por detrás da alienação e o comportamento nocivo, como o crime, por exemplo. A vergonha integradora permite ao ofensor perceber que, apesar de cometer um ato inaceitável para sua comunidade de afeto, esta continua aceitando-o como pessoa. A distinção entre ato e ator ou sujeito causa um impacto fortíssimo no agressor. Pode ser uma possibilidade para ele próprio fazer a distinção entre o que ele fez e quem ele é, dando-lhe a oportunidade para se alinhar novamente à comunidade de afeto e, eventualmente, aos próprios valores morais. O aparecimento desta vergonha no ofensor pode abrir um caminho para a integração do fato também na vítima, movendo-a a abandonar sua posição de desconfiança e indiferença em relação ao ofensor. Através desta vergonha, portanto, a pessoa do ofensor percebe que sua comunidade de afeto condena o que ele fez, mas acolhe quem ele é, o que lhe possibilita manter ou aumentar sua autoestima e autoconfiança. A vergonha desintegradora provoca uma emoção de

desvalorização e autorrejeição, ao mesmo tempo em que faz o ofensor sentir-se humilhado, desvalorizado, afastando-o do processo de restauração.

Para Mate (2008), o arrependimento seria uma forma de transação quando o autor assume o ato equivocado ou mal e o outro a quem se dirigiu este ato lhe devolve o estado da inocência. O remorso, ao contrário, brota do sentido ou do reconhecimento do irreparável, da clarividência de que o sofrimento infringido está pregado no autor do ato para a eternidade. Neste caso, a consciência acusa um dano irreparável e, portanto, inextinguível. O remorso é este sinal de Caim, conforme o relato bíblico do Livro do Genesis, quando Deus ordena uma terrível vingança a quem ouse matar Caim, após ele expressar seu remorso por ter matado seu irmão Abel. Uma explicação pode ser que neste caso, o crime cometido não admita nem pagamento e nem expiação: Caim tem que viver. Não deve ser maltratado, pois esta dor poderia ser interpretada como uma possibilidade de expiação de sua culpa.

Nesta configuração, o arrependimento e/ou o remorso mobilizam um *fazer*, assumindo uma ação ou atitude para a restauração, mesmo se o mal tenha sido algo irreparável. Ao longo do procedimento restaurativo, quando a vítima perceber o remorso do agressor, é mais fácil aproximar-se da humanidade daquele ser que, talvez até àquele momento, não era considerado humano. No remorso do agressor, que pode surgir quando há uma aproximação de pessoas reumanizadas, está a contingência do reconhecimento, da empatia e a ponte para possíveis acordos. É altamente improvável que este movimento de um acercar-se ao outro, do todo que ele é e fez, seja possível num espaço que não tenha a garantia de isenção de julgamento.

Mantidas as devidas proporções em relação ao horror entre os relatos partilhados nos círculos dos quais eu participei e os da Comissão de Verdade e Reconciliação na África do Sul, tomo a liberdade de introduzir algumas das ideias de Gobodo-Madikizela (2004, 2008, 2014) sobre encontros entre vítimas e ofensores do regime de segregação racial na África do Sul. Sua percepção é que a restauração pode ser completada quando o perdão acontece ao mesmo tempo em que pondera que este é fruto de um longo processo de confrontações e translações. As pessoas que chegaram ao ponto do perdão viveram a dor do trauma e da perda assim como a raiva e o ressentimento em relação àqueles que lhes causaram a mesma. Alguém

que conviveu com uma grave violação dos direitos humanos por um longo período não se move rapidamente para o perdão. A sensação de dor permanece como um símbolo, sub-consciente muitas vezes, daquilo que lhe foi tirado ou do que poderia ter sido. Muitas vezes as pessoas não estão prontas para fechar este capítulo de suas vidas, pois, suas identidades se redefiniram durante muito tempo, a partir daquele fato traumático e elas não estão prontas para continuar suas vidas de modo diferente. Isso poderia ser em parte uma explicação, porque o perdão nem sempre é uma opção atraente para as pessoas.

Quanto ao remorso, Gobodo-Madikizela (2014) afirma que muitas vezes subestimamos sua importância. O remorso é uma forma de autopunição. É um movimento que permite uma entrada profunda na autoconsciência, negada no momento em que se cometeu um ato de atrocidade. O remorso é a recuperação da autoconsciência que é manifestada na linguagem corporal, na tonalidade da voz, no olhar, na escolha das palavras. A atitude de remorso no agressor permite à vítima abrir-se a este ser humano que recuperou ou está recuperando sua consciência e sua humanidade. Isso por sua vez permite à vítima ultrapassar o ponto no qual ela o havia desumanizado, classificando o como monstro e incorporação do mal. O remorso necessariamente não se manifesta através das palavras, mas nos movimentos, nos pequenos passos que genuinamente testificam a contrição.

Minha experiência afirma que, mesmo não havendo esta atitude por parte do ofensor, o perdão pode surgir ao longo do processo de a vítima reanalisar o trauma sofrido. Neste caso, o exercício do perdão é na relação entre o eu e eu mesmo. Possivelmente, nestas circunstâncias a única ação possível seja - na solidão exercitar-se no perdão para ir se libertando do peso do passado e explorar possibilidades do futuro. Pois, como já vimos o perdão objetiva lidar de forma melhor com ocorrências traumáticas do passado.

A vítima que ficar remoendo o fato, caso não conseguir se libertar, se condena a si mesma a ficar capturado psicologicamente pelo passado. Facilmente isso resulta na saúde física ou na vida social no sentido de reduzir relações, restringir comunicações, aumentar a vigilância. O mesmo pode se dizer da situação do agressor. O perdão genuinamente oferecido para si ou para outro, em forma de reconhecimento da humanidade própria e/ou alheia, certamente beneficia

as relações sociais, também após acontecimentos traumáticos.

O depoimento⁴ de uma pessoa privada de liberdade que fora contatada pela sua ex-sogra, mãe e avó das duas pessoas que ele tinha matado, evidencia a força reumanizadora do perdão embora o objetivo da aproximação não era o perdão, mas a busca de um caminho para a restauração. Este senhor narra que sua ex-sogra era a primeira pessoa a lhe dizer - *Você não é um homicida. Você é uma pessoa. Uma pessoa que matou alguém e há uma diferença. Antes eu não conseguia entender isso realmente. Eu vivia como um matador, um assassino. E, o que isso significa para uma pessoa que se define a si mesmo desta forma? Agnes interrompeu isso. Quando este pensamento foi interrompido, eu comecei a me entender como um homem, um ser humano e isso foi o início de uma mudança.*

Volto à frase inicial de uma pessoa privada de liberdade que afirma “*Se pudesse encontrar com minha vítima, a primeira palavra seria perdão, perdão. Tanto também me perdoar, porque eu também fui uma vítima.*” Pode acontecer que o ofensor não seja correspondido em sua busca de contato com sua vítima. Neste caso somente lhe resta o recurso do autoperdão que tem as mesmas condições e efeitos do perdão. Também neste caso, o exercício é um estabelecer uma relação do eu comigo mesmo e, na solidão exercitar-se no perdão a si mesmo para, aos poucos, se libertando do peso deste ato do passo que paira sobre o presente e liberar a psique para explorar possibilidades do futuro.

O início da mudança é o reconhecimento do que continuava sendo humano, apesar de ter cometido dois homicídios. O início da mudança é conseguir despertar a humanidade e fazer com que uns se possam reconhecer na humanidade dos outros e ser reumanizados por ela. Esta afirmação poderia ser uma síntese para o sentido dos procedimentos de uma justiça que restaura e na qual está embutida, restauração.

7 Considerações não conclusivas

Terminando este diálogo com o conceito perdão me surgem dúvidas que me impedem fazer uma conclusão sobre o lugar do perdão na Justiça Restaurativa.

Até onde eu percebo existem possibilidades distintas para o perdão. Uma é quando o procedimento restaurativo chega até um fim, quando se poderia dizer que houve um bom termo, quando houve reconhecimento, aceitação dos fatos, assunção de responsabilidade e, quando houve a possibilidade de uma reparação de danos. Quiçá houve uma expressão de remorso por parte do agressor. Este resultado exitoso nas aspirações da Justiça Restaurativa não garante que as pessoas perdoaram, no sentido de liberar-se do peso traumático. É possível que isso nem seja uma aspiração, que não conhecem esta possibilidade e/ou não a desejam.

Este resultado exitoso pode facilitar o avanço no processo do perdão, mesmo que a ele não se aspire conscientemente. Contudo, após os procedimentos restaurativos, quando outra vez a raiva, o desespero e a impotência se apossam dos envolvidos no procedimento restaurativo, é possível dirigir a memória àquele encontro memorável no qual foi possível reconhecer-se mutuamente como humanos, entrar em uma relação empática que, naquele momento, possibilitou estabelecer uma relação. Esta memória abre uma perspectiva de futura, mesmo que às vezes ela desaparece.

Outra situação é quando o encontro restaurativo não pode acontecer por abdicação de uma parte ou por não chegar a um acordo satisfatório. Nestes casos, o autoperdão é um recurso possível. Presentear-se a si mesmo com este dom que não é do âmbito da justiça, que cria uma dívida na forma de obrigação empática com quem perdoou e assim faz conhecer a possibilidade de experimentar *o presente*, enquanto dom e enquanto tempo, porque foi possível dar um sentido ao passado que transformou seu peso no presente.

Mesmo que a percepção geral não o apreenda desta forma, as experiências mostram que o maior beneficiado com o processo do perdão é a pessoa que perdoa, seja a si própria ou a outra. Quem foi perdoado, talvez não o perceba, mas quem perdoa está sendo presenteado com um acréscimo no amor próprio e na autoestima.

Por fim, volto mais uma vez a Gobodo-Madikizela (2014) e junto com ela reconheço que a palavra perdão não dá conta da riqueza e profundidade que está por detrás dos procedimentos restaurativos. Um ponto crucial e uma preciosidade no processo é quando aquela pessoa que expressou o remorso

⁴ Restorative Justice: Another Way. DVD Direção Isabelle Vayron e Chloé Henry-Biabaud. Talweg Production. Fonte: <https://vimeo.com/170197397> Acesso 15 de outubro de 2016

realmente quer dizer o que diz. Correr o risco desta genuinidade é abrir-se à possibilidade de algo novo. Permite a empatia, a capacidade de sentir com o outro que constitui o ponto de virada, que possibilita às pessoas se encontrar, se reconhecer um ao outro e se reumanizar. Esta reconexão tem efeitos positivos em todos os níveis, intrapessoal, relacional e societal.

O perdão não é o objetivo do encontro restaurativo, mas pode emergir dele como um resultado inesperado, uma vez que nascemos livres e a potência da liberdade nos convida para ações novas, inovadoras, algumas das quais podem ser consideradas um milagre, por serem interrupções inesperadas de algum processo automático de acontecimentos (ARENDDT, 1997).

Ainda que não tenhamos o costume de atribuir à palavra perdão a profundidade dos acontecimentos restaurativos, talvez neste momento ela tenha uma função para além de seu conteúdo. Inicialmente eu narrei que este conceito é acolhido com curiosidade, estranhamento, crítica e ceticismo. Talvez esta seja a palavra adequada para apontar que a Justiça Restaurativa propõe a algo diferente e sempre inesperado. O perdão pode ser considerado um milagre, por interromper uma resposta automática de violência a uma ação primeira, violenta. O perdão pode instaurar uma nova ação, não uma reação, um início, fruto da liberdade. O perdão propõe que os processos históricos sejam interrompidos pela iniciativa humana. Retomando a afirmação de Arendt, uma vez que a vocação do ser humano não é repetir respostas de ontem, mas criar, correspondendo ao dom da liberdade e da ação, talvez o conceito perdão, com seu processo de reconhecimento, empatia e responsabilizar-se possa nos ajudar, neste momento, a criar uma realidade que nos pertence de direito.

8 Bibliografia

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

_____. **O que é liberdade**. In: _____. Entre o Passado e o Futuro. 4. ed. São Paulo: Perspectiva, 1997.

BOONEN, Petronella Maria. A Justiça Restaurativa - Um desafio para a educação. Tese de Doutorado. Faculdade de Educação - USP, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/48/48134/tde-10062011-140344/pt-br.php>

BRAITHWAITE, John. **Crime, shame, and reintegration**. Cambridge: Cambridge University Press, 1989

CASARJIAN, Robin. **O livro do Perdão**. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

GOBODO-MADIKIZELA, Pumla. **Is it time to forgive?** Institute for Justice and Reconciliation. Cape Town, South Africa. July 2014. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=vB_bPEH0xgE Acesso em: 20 outubro de 2016

_____. **Trauma, forgiveness and the witnessing dance: making public spaces intimate**. Journal of Analytical Psychology. Volume 53, Issue 2, p 169–188, April 2008.

_____. **A Human Being Died That Night: A South African Story**. University of California Television (UCTV), 2004. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=E1-01dPT1bk> Acesso em: 27 outubro de 2016

KIOCKE, Gabriele. **Vergebung und Restorative Justice**. In. Healthy Justice. Überlegungen zu einem gesundheitsförderlichen Rechtswesen. Editores: Ochmann, N.; Schmidt-Semisch, H.; Temme, G... 2016, Springer Fachmedien. Wiesbaden.

LUSKIN, Fred. **Acabe de vez com o estresse**. São Paulo: Landscape, 2008

_____. **O poder do perdão**. São Paulo: Novo Paradigma, 2002.

MATE, Reyes. **Justicia de las víctimas. Terrorismo, memoria, reconciliación**. Barcelona: Anthropos, 2008.

NARVÁEZ, Leonel; DIAZ, Jairo. **“Enunciados generales del perdón y la reconciliación”**. Em: NARVÁEZ, Leonel (org.). Cultura política de perdón y reconciliación. Bogotá, D.C.: Fundación para la reconciliación, 2009. p. 229-290.

RICOEUR, Paul. **O perdão pode curar?** Revista Viragem, no 21 (1996), pp. 26-29. Disponível em:

<http://www.lusosofia.net/textos/paul_ricoeur_o_perdao_pode_curar.pdf> Acesso em: 15 outubro de 2016

_____. **O Justo**. São Paulo: Martins Fontes. 2008.

_____. **La Mémoire, l’Histoire, l’Oubli**. Paris: Éditions du Seuil, 2000.

DATA DE SUBMISSÃO: 16/11/2016

DATA DE ACEITE: 12/12/2016

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 práticas 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 aspectos: 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 posituação 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

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

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).

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

APRE(E)NDER COM A OBSERVAÇÃO: UM ESTUDO COMPARADO DA MEDIAÇÃO PENAL DE ADULTOS EM PORTUGAL E DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS DO BRASIL

LEARNING WITH OBSERVATION: A COMPARATIVE STUDY OF PENAL MEDIATION FOR ADULTS IN PORTUGAL AND RESTORATIVE PRACTICES IN BRAZIL

Cristina Rego Oliveira*

RESUMO

Observa-se no Brasil a multiplicação de projetos experimentais ligados à justiça restaurativa – desenvolvidos por órgãos como Tribunais de Justiça e Ministério Público –, ainda que não exista lei regulamentando a matéria. Portugal aprovou a Lei n.º 21/2007 que institucionalizou a Mediação Penal de Adultos: todavia, a experiência apresenta dificuldades e tem aplicação limitada. Já as práticas brasileiras encontraram no Poder Judiciário possibilidades de uniformização e ampliação. Diante da semelhança entre as culturas jurídicas dos citados países, propõe-se desenvolver uma análise crítica e comparada sobre as experiências em justiça restaurativa, refletindo sobre seus principais riscos e potenciais, para através de suas semelhanças e diferenças compreender o papel do novo modelo de resolução de conflitos no Brasil.

Palavras-chave: justiça restaurativa, mediação penal de adultos, estudo comparado – Brasil/Portugal

ABSTRACT

Considering the current context of restorative practices in Brazil, it is possible to highlight that there is a relative high number of projects, like the projects from the Courts of Justice, the Public Prosecutor's Office, and there is no legal regulation on the subject. Portugal approved the Law n. 21/2007 and institutionalized the Penal Mediation for adults. While in Brazil the projects have no common legislative framework, in Portugal it is possible to find a legal regulation of the matter. However, the Portuguese experience faces difficulties and has limited application. In this scenario, given the similarity between the legal cultures, the aim of this paper is to develop a critical analysis of the Portuguese and the Brazilian experiences in restorative justice, in order to reflect on its main potential and risks.

Keywords: restorative justice, penal mediation to adults, comparative study, Portugal and Brazil

* Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Doutoranda em Direito, Justiça e Cidadania no Séc. XXI, da Faculdade de Direito e do Centro de Estudos Sociais, todos da Universidade de Coimbra; Bolsista CAPES - Doutorado Pleno no Exterior. Email: cris.regodeoliveira@gmail.com

1 Introdução

Analisando-se o emergente paradigma *restaurativo de justiça*, o ensaio apresentará, numa perspectiva comparada, o desenvolvimento e a construção de novas práticas de solução de conflitos (criminais) nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro.

Para além das críticas ao protagonismo na elaboração do conhecimento pelo Norte (Eurocêntrico) em detrimento do Sul (aqui, Latino) nos contornos da edificação de teorias restaurativas, a estratégica seleção de Portugal e do Brasil para serem comparados justifica-se pela paradoxal relação conformada entre seus instrumentos jurídicos tradicionais e o paradigma de justiça em questão: ao passo que, no primeiro país citado, a consolidação de uma *normativa* não restou suficiente para a transformação da dinâmica de aplicação do Direito (Penal), o que se observa no segundo, e de forma oposta, é uma *ausência* de diretrizes legais norteadoras dos inúmeros projetos em desenvolvimento que, conseqüentemente, se concretizam das formas mais diversificadas, criativas, e associadas às peculiaridades dos *cenários locais* em que são efetivados.

Nesse contexto, pretende-se avaliar em que medida os *saberes/experiências práticas* (e epistemes e metodologias que decorrem de novas intervenções no espaço social) e o *conhecimento científico* produzido pelos operadores técnicos (juristas e demais atores de áreas afins) que atuaram no desenvolvimento e sistematização da Mediação Penal de Adultos em Portugal podem ser apropriados e utilizados para refletir acerca dos desafios da mais recentes experiências brasileiras na área.

2 Do cenário jurídico-social que impulsiona a criação de práticas restaurativas no Brasil e em Portugal

Sabe-se que a insatisfação dos jurisdicionados com o sistema tradicional de justiça não é fenômeno recente e que não se reduz a experiências isoladas ou particulares. À tão clamada e complexa “crise” do direito (e, obviamente, de sua efetividade) associam-se inúmeros fatores – sejam dificuldades de cunho gestonário (e.g., a morosidade atrelada à excessiva demanda, os custos elevados e desproporcionais, a falta de transparência e a obsolência administrativa/

tecnológica), ou de ordem procedimental (como o tratamento impessoal dispensado às partes, a dificuldade na compreensão dos rituais e da linguagem técnica dos operadores, a falta de disponibilização dos recursos jurídicos à população desprovida de recursos, dentre tantos outros).

Desse problemático cenário resultou a criação de propostas reformistas, sustentadas na necessidade de desenvolvimento de um *novo modelo de administração da justiça*¹, diverso daquele centrado no monopólio exclusivo dos tribunais e, sobretudo, preocupado com a universalização do acesso aos direitos. Pode-se citar, em quatro frentes, que as estratégias atrelaram-se (i) ao aumento dos recursos (financeiros e humanos) dos órgãos jurisdicionais, (ii) a informatização e inovações tecnicistas, visando o alcance de maior celeridade nos procedimentos (iii) melhor gestão (voltada à economia) de recursos e, por fim, na (iv) aplicação dos *Alternative Dispute Resolution* (ADR), que consistem, de forma ampla, na criação de “processos, instâncias e instituições descentralizadas, informais e desprofissionalizadas, que permitem desviar a procura dos tribunais para outras instâncias públicas ou privadas” (PEDROSO, 2002, p. 13-15).

Nesse último caso, sendo considerados como modelo plural e diversificado de resolução de conflitos sociais, seus instrumentos práticos permitiriam reduzir a sobrecarga de processos e os custos da litigação associados aos modelos tradicionais de acessibilidade ao sistema. Para além disso, a emergente necessidade de repensar a racionalidade (moderna) que subsidia o tratamento do conflito assume que o “pluralismo jurídico e a pluralidade dos meios não judiciais de resolução de litígios, concebidos de uma forma integrada, poderão tornar a justiça (...) mais eficiente e mais democrática” (DIAS et al, 2003, p. 13).

Autores destacam que, diante de tais propósitos, os métodos diferenciados de resolução de conflito poderiam tornar-se

¹ Tal modelo baseia-se em “profundas reformas processuais, novos mecanismos e novos protagonismos no acesso ao direito e à justiça, o velho e o novo pluralismo jurídico, novas organizações e gestão judiciárias, revolução na formação profissional, desde as faculdades de direito até a formação permanente, novas concepções de independência judicial, uma relação do poder judicial mais transparente com o poder político e a mídia, e mais densa com os movimentos e organizações sociais, uma cultura jurídica democrática e não corporativa”. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da Justiça**. Almedina: Coimbra, 2014, p. 24-25.

(...) alternativa aos tribunais judiciais (resolver litígios que os tribunais também dirimem), um seu complemento (para os litígios que nunca chegariam a tribunal) ou, ainda, um seu substituto (a transferência de competências de resolução de litígios aos tribunais para estes meios). (DIAS et al, 2013, p. 80).

Traduzindo-se essa contextualização para a seara jurídico-criminal, CARVALHO destaca elementos também caracterizadores da suscitada “crise da justiça”, visíveis no

(...) esgotamento dos discursos (grandes narrativas) de justificação da pena; no desmonte da estrutura *penal-welfare* na prestação de serviços direcionados à reinserção social do preso; (...) [n]o reconhecimento, pelas agências punitivas, da violação dos direitos dos apenados; [n]o surgimento de discursos autoritários de fundamentação da pena (nova penologia ou penologia atuarial) (CARVALHO, 2014, p. 17).

No Brasil, aliam-se à esse cenário as *altas taxas de encarceramento*, que em nada se contrapõem à (crescente) violência social e que, ao contrário, são o efeito (perverso) das leituras de lei e ordem e de expansão da ideologia punitivista: a população carcerária nacional alcançou a cifra de 711.463 (setecentos e onze mil, quatrocentos e sessenta e três) presos e que pode, facilmente, ultrapassar o primeiro milhão (quando considerados os sujeitos em prisão domiciliar e os mandados pendentes de cumprimento), revelando uma (excessiva) cultura punitivista.

Enquanto acontecimentos simultâneos, destaca-se a existência de certa “fragmentação” das respostas penais frente a crise do paradigma tradicional da modernidade (AZEVEDO, 2002, p. 64). Isso porque, ao passo que o movimento de tolerância zero foi apropriado como instrumento político na área da segurança pública – com óbvios efeitos refratários na flexibilização de garantias constitucionais de cunho materiais e processuais², na criação de novos tipos e no rigo-

² CARVALHO destaca que a *ratio* punitivista encontra-se em todas as esferas de produção e aplicação do direito: “(...) no Poder Legislativo, inúmeros fatores contribuíram para o incremento dos índices de encarceramento: (a) criação de novos tipos penais a partir do novo rol de bens jurídicos expressos na Constituição (campo penal); (b) ampliação da quantidade de pena privativa de liberdade em inúmeros e distintos delitos (campo penal); (c) sumarização do procedimento penal, com o alargamento das hipóteses de prisão cautelar (prisão preventiva e temporária) e diminuição das possibilidades de fiança (campo processual penal); (d) criação de modalidade de execução penal antecipada, prescindindo o trânsito em julgado da sentença condenatória (campo processual e da execução penal); (e) enrijecimento da qualidade do cumprimento da pena, com a ampliação dos prazos para progressão e livramento condicional (campo da execução penal); (f) limitação das possibilidades de

risimo sancionatório em abstrato (cfr., nesse sentido, a Lei n.º 8072/90, referente aos crimes hediondos no Brasil), dentre demais medidas de combate ao inimigo perigoso – as propostas de *informalização da justiça* e a conseqüente consagração de *substitutivos penais* também encontram lugar na transformação do cenário jurídico.

Sintomáticos são os discursos criados nesse ambiente reformista, por vezes mais preocupados com a desobstaculização do aparato judicial do que com os efeitos práticos da implementação de formas diversionárias e a possibilidade de ruptura com violências institucionais. No Brasil, cita-se a criação dos Juizados Especiais (Lei n.º 9099/95 (Estadual) e Lei 10.259/01 (Federal)) e a publicação da Lei n.º 9714/98, que expandiu o rol e as possibilidades de aplicação das penas alternativas (restritivas de direitos) à privativa de liberdade.

Em Portugal, a assunção de “estruturas de consenso em detrimento de estruturas de conflitos entre os sujeitos processuais” (DIAS, (s.d), p. 16) e a conseqüente abreviação dos ritos no âmbito procedimental – e.g., o instituto da suspensão provisória do processo, o processo sumaríssimo, a mediação penal – podem ser apontadas como *remendos* político-criminais, ao que parece, ainda funcionalmente direcionados à manutenção da dinâmica do sistema, antes de proporem-se a desconstruí-lo.

Na prática, evidencia-se a expansão dos mecanismos de controle sociais revestidos sob novas fórmulas, discursos e (falsas) intenções, facilmente associadas à ressignificação das formas de atuação do sistema justificados na (simbólica) necessidade de proteção da coletividade, ao passo em que, substancialmente, o cárcere continua a ser estrutura prioritária na segregação dos grupos vulneráveis e marginalizados.

Por tal razão, a relevância do estudo aprofundado do paradigma restaurativo associa-se à urgência na (re)invenção de uma *contraproposta* aos reformismos citados, comprometida política e juridicamente com

extinção da punibilidade com a exasperação dos critérios para indulto, graça, anistia e comutação (campo da execução penal); (g) ampliação dos poderes da administração carcerária para definir o comportamento do apenado, cujos reflexos atingem os incidentes de execução penal (v.g. Lei 10.792/03) (campo penitenciário). CARVALHO, Salo. Substitutivos penais na era do grande encarceramento. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). *Criminologia e Sistemas Jurídico-penais Contemporâneos II*. Porto Alegre: EdIPUCRS, 2010, p. 146-172, p. 154-155.

a criação de alternativas eficazes para a redução do punitivismo e que busquem, concomitantemente, a humanização e o empoderamento dos sujeitos envolvidos no caso concreto – especialmente da vítima, tolhida de qualquer protagonismo na atual dinâmica processual – e que sejam, portanto, mais satisfatórias às necessidades individuais dos protagonistas.

Evidentemente, estimular a criação de novos instrumentos significa compreender seu lugar de origem, as componentes teóricas e metodológicas de sua aplicação, e observar o perfil dos agentes envolvidos nessas dinâmicas, para que as práticas sejam direcionadas a romper com os discursos tradicionais, ao revés de serem por eles colonizadas (ACHUTTI, 2014, p. 240).

3 Elementos basilares para a compreensão da justiça restaurativa

Ainda que alguns países (em regra, àqueles não periféricos) tenham experimentado a utilização de práticas restaurativas desde a década de setenta – com acentuado desenvolvimento a partir dos anos noventa –, ressalta-se que a temática é de *relativa novidade*, seja em âmbito teórico ou mesmo em relação à experiências já consolidadas e a análise de seus resultados.

A complexidade da justiça restaurativa permite caracterizá-la como um movimento diversificado e em constante construção – um *unfinished product* (WALGRAVE, 2008, p. 11) –, razão pela qual suas definições variam de acordo com os valores/princípios adotados, processos ou resultados que se pretendam alcançar. Para uns, ao passo que tal abertura do conceito evita, desde logo, uma visão *reducionista e homogeneizada* do tema, permitindo “sua melhor adaptação a diferentes cenários sociais” (SICA, 2009, p. 416), outros críticos destacam que a falta de rigor metodológico na elaboração de uma definição pode “create theoretical, empirical, and policy confusion” (DALY, 2006, p. 136), vez que facilitaria o uso indistintivo do paradigma em ações que não se correlacionam aos seus propósitos centrais.

De qualquer forma, entende-se que a proposta restaurativa necessita, como pressuposto, legitimar-se através de um olhar diferenciado sobre o fenômeno criminoso (e suas amplas consequências) e sobre o papel dos personagens envolvidos no conflito. Ressalvadas as dificuldades supra, parece interessante

destacar alguns pilares inerentes ao pensamento, e que são suficientes para nortear as características a ele associadas.

Assim, em relação à sua *função*, a justiça restaurativa

(...) distingue-se do objectivo de protecção de bens jurídicos e relaciona-se, antes, em primeira linha, com a pacificação do conflito (*inter*)*pessoal* através da satisfação das necessidades que os intervenientes no conflito julgam que são as suas (SANTOS, 2014, p. 304).

No que toca às *finalidades*, pode-se citar a “restituição, reabilitação e indemnização dos danos físicos, materiais, psicológicos e sociais da vítima” (FERREIRA, 2005, p. 25), além da assunção voluntária de responsabilidades pelo agente; e, por fim, a existência de um procedimento específico, que valoriza a “forma participada da tomada de decisão, erigindo-se a autonomia da vontade individual como a fonte primeira da procura da solução do conflito” (SANTOS, 2014, p. 304).

Não sendo esse o espaço para a abordagem de uma teorização mais aprofundada do paradigma restaurativo, mas mantendo-se o pressuposto de que é tido como uma *justiça relacional* (ou de *proximidade*, que se traduz na dimensão interpessoal do conflito (MELO, 2006, p. 117)), e de *compreensão* da violação suportada, vez que através da linguagem (comunicação), os envolvidos no conflito disponibilizam ao outro a possibilidade de apreensão de respostas, denota-se que suas práticas diferem daquelas inseridas no seio do sistema tradicional de justiça, essencialmente a partir do *locus* concedido aos atores para construir (de forma consentida) o desfecho do litígio.

Nesse passo, a *vítima* deixa de ocupar um lugar marginal para expressar “o seu ponto de vista e os seus sentimentos acerca do crime: tem a oportunidade de confrontar o infrator com o impacto do seu acto, e este tem por sua vez a oportunidade de assumir a culpa pela sua conduta e de compreender o mal que esta provocou” (LÁZARO; MARQUES, 2006, p. 69). Argumenta-se que as necessidades das vítimas – que são variantes e abrangem tipos diversos de reparação (seja simbólica, material, moral e terapêutica), ou mesmo uma simples resposta à questão “*how could you do this to me?*” (MADSEN; MERCER, 2015, p.

11) – seriam melhores asseguradas por essas novas práticas.

Imperioso destacar que a *voluntariedade* é condição essencial para legitimar a ação dos protagonistas, mas que, nem sempre, os sujeitos envolvidos estão aptos a participar de programas de restauração. Analisando-se os componentes de cada conflito e sua complexidade, é preciso sensibilidade dos condutores para perceber a capacidade da vítima em defender seus próprios interesses – do qual origina-se o *empowerment*, tido como “fundamento de uma nova subjetividade que atribua aos indivíduos papel *ativo*, de redefinição dos problemas, de reafirmação da própria esfera de autonomia e poder, seja em termos culturais, políticos, psicológicos” (SICA, 2009, p. 418) –, e do agressor em assumir responsabilidades pelos danos causados e, eventualmente, dos benefícios da extensão/abertura dos encontros à personagens da comunidade, sob pena de que os resultados das práticas sejam revitimizadores e recriem novas possibilidades de violações.

Observa-se que os instrumentos restaurativos passaram a ser adotados exponencialmente nos mais diversos ordenamentos, e consolidaram-se legalmente enquanto alternativas ou práticas complementares àquelas existentes no sistema tradicional de justiça. Passa-se a analisar o contexto de criação e implementação da mediação penal em Portugal para, após, apresentar como o movimento expande-se no Brasil, com o intuito de refletir sobre os resultados que decorrem, ou podem decorrer, da institucionalização das práticas.

4 Justiça Restaurativa em Portugal: da Mediação Vítima-ofensor adotada para a resolução de conflitos criminais entre adultos³

A criação do regime jurídico da mediação penal de adultos em Portugal baseou-se em fatores diversificados e complexos, razão pela qual inúmeras foram as etapas de sua consolidação – dentre elas, cita-se a influência de instrumentos legislativos supraestaduais, discussão pública dos requisitos legais contidos nessas

normativas, além da definição de um projeto voltado a evidenciar, através da experimentação, a melhor forma de consolidação da lei nacional. Vejamos:

Em todo cenário europeu, a crescente preocupação com as vítimas (refletida na necessidade de sua proteção pelos Estados), as críticas ao funcionamento do sistema penal tradicional, aliando-se, ainda, o surgimento do movimento restaurativo e de seus projetos experimentais, suscitou a elaboração de documentos internacionais sobre a temática – tais como a Recomendação n.º R (99) 19, aprovada pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa em 15 de Setembro de 1999, dispoendo sobre a mediação penal e, ainda, a Resolução do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas n.º 2002/12, de Julho de 2002, que destaca princípios fundamentais acerca dos programas de justiça restaurativa em matéria penal.

A Decisão-Quadro 2001/220/JAI, de 15 de Março de 2001, relativa ao Estatuto da Vítima em processo penal (atualmente substituída pela Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25/10/2012, transposta pela Lei n.º 130/2015, de 04/09/2015, que resultou no Estatuto da Vítima em Portugal), primeiramente estabeleceu disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para promover a mediação no processo penal (artigo 10º). Para tanto, fixou aos Estados Membros *o prazo limite de 22 de março de 2006* para que atendessem às disposições legislativas (artigo 17º).

Como resultado, iniciaram-se os debates públicos (em regra, acadêmicos), voltados à reflexão, esclarecimento e análise (inclusive da legislação comparada), avaliando-se as vantagens de sua adoção e as dificuldades que seriam enfrentadas na implementação desse novo modelo. Sequencialmente, em 2004, surge a experiência piloto (ou, “programa de investigação-acção” (CASTRO, 2006, p. 145)) denominada “*Justiça Restaurativa e Mediação*”, em decorrência do acordo celebrado entre a Faculdade de Direito do Porto/Escola de Criminologia e a Procuradoria-Geral Distrital do Porto. O projeto pretendeu desenvolver, sob o enfoque jurídico e criminológico, bases teóricas sobre o assunto, associando-as à análise empírica dos resultados advindos da realização dessa nova forma de resolução do conflito.

Inicialmente, nos casos em que eram aplicáveis os *mecanismos de diversão e consenso* já previstos

³ A mediação foi inserida em Portugal através da Lei Tutelar Educativa n.º 166/99, que autoriza a prática para jovens (entre 12 e 16 anos) que realizaram atos qualificados pela legislação como crime. Entretanto, optou-se, neste trabalho, investigar apenas o regime de mediação penal aplicado para adultos (maiores de 16 anos).

na legislação – tais como, a suspensão provisória do processo e o arquivamento por dispensa de pena –, seria viável contactar os agentes envolvidos no conflito para a oferta do encontro restaurativo. Entretanto, após essa condição mostrar-se excessivamente restrita quanto à possibilidade de remessa de feitos ao projeto – *e.g.*, porque à maioria dos inquéritos não se associavam vítimas individualizáveis –, passou-se a perspectivar a mediação como um “instituto autónomo, com relevância e importância próprias” (MORAIS, 2006, p. 136), expandindo-se os casos escolhidos, definidos a partir de critérios como “situações de proximidade entre o ofendido e o denunciado, por relações de parentesco, laboral ou de vizinhança” (MORAIS, 2006, p. 137).

O otimismo dos resultados associados ao aludido projeto resultou em mote para que, já no início do ano de 2006, fosse aprofundado o debate público acerca do Anteprojecto de Proposta de Lei destinado à regulamentação de um sistema de mediação para o país, ao mesmo passo em que, atrelada às plataformas reformistas, o *Acordo Político-Parlamentar para a Reforma da Justiça* celebrado entre o PS (Partido Socialista) e PSD (Partido Social-Democrata) de 08 de Setembro de 2006, apontou a relevância da consolidação da mediação. Como resultado, foi criada a Proposta de Lei n.º 107/X, de 2 de Novembro de 2006, prevendo a regulamentação da prática, mas de forma restritiva quanto ao âmbito de aplicação procedimental e material, para além de manter o regular exercício de poderes do Ministério Público na seara criminal.

Finalmente, com a aprovação da Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho, foi instituído o “Sistema de Mediação Penal” (SMP) em Portugal, inicialmente a título experimental em quatro comarcas (Porto, Aveiro, Oliveira do Bairro e Seixal), sendo posteriormente ampliado para demais comarcas do restante do território (mas não todas) pela Portaria n.º 732/2009, de 08 de Julho.

Durante os três primeiros anos de implementação (2008 a 2010), verificou-se um número razoável e crescente de inquéritos submetidos à mediação penal. Contudo, tais cifras foram severamente diminuídas e, especialmente no primeiro semestre de 2014, o número de casos resumiu-se a apenas “cinco”, em todo o território nacional (OLIVEIRA, 2015, p. 85).

Os dados estatísticos demonstram que, apesar da sistematização e legalização do instituto, a mediação penal não se consolidou como prática restaurativa

efetiva. Inclusive, ainda que a Diretiva 2012/29/UE legitime o direito da vítima em participar de processos restaurativos, com as devidas cautelas para evitar a sua revitimização (cfr. art. 12º), tal garantia legislativa não foi transposta por Portugal, o que deixa de impulsionar a discussão da justiça restaurativa no país. Assim, a análise das dificuldades e resistências encontradas pelos atores envolvidos com as práticas restaurativas merece detida atenção.

5 Características da Mediação Penal desenvolvida em Portugal

O legislador português optou pelo modelo de “mediação penal judiciária”, através do qual a prática tem lugar, de forma restrita, somente com o início do procedimento (*fase de inquérito*), não possibilitando, portanto, a realização do encontro restaurativo durante a *instrução processual*. Ora, enquanto mecanismo de diversão (tais como os demais já existentes na legislação), a mediação foi *enxertada no processo* tradicional, pouco rompendo com a dinâmica de monopólio estatal da ação, que continua a cargo do Ministério Público. Vejamos:

Com a ocorrência do ilícito penal, caso o Ministério Público verifique a existência de indícios da prática do crime e individualização do autor do fato e, de forma cumulativa, caso entenda que através da realização do acordo se responderá adequadamente às exigências de *prevenção penal*, poderá designar um mediador, escolhido aleatoriamente através de sistema informatizado, remetendo-lhe as informações essenciais sobre o caso (cfr. art. 3º, n.º 1, da Lei n.º 21/2007).

Nesse ponto, inúmeras são as críticas suscitadas em relação à necessidade de verificação, no caso concreto, do atendimento aos fins atribuídos às penas para legitimar a remessa de casos à mediação. Isso porque, os resultados dos encontros restaurativos carecem de significados genuinamente penais, visto que são voltados ao “reconhecimento de uma nova dimensão do conflito” (SANTOS, 2014, p. 677) à margem do poder punitivo (disciplinador e repressivo), vez que se pretende, sobretudo, a abertura de um processo comunicativo entre as partes empoderadas e, eventualmente, a reparação dos danos suportados.

Por sua vez, a regra do art. 3º, n.º 2, autoriza que os diretamente envolvidos no conflito possam requerer

ao Ministério Público a remessa à mediação, *desde que* o ofendido e o arguido estejam de acordo, o que parece ser pouco provável, diante da conflituosidade imanente ao fato e, por outras vezes, também pela falta de conhecimento dos envolvidos acerca de tal opção.

No que tange ao *aspecto material*, a Decisão-Quadro deixou certa margem de liberdade aos Estados para a fixação de um catálogo de crimes passíveis de serem incluídos no âmbito da mediação. Em Portugal, a redação do artigo 2º, n.º 1, dispõe como suscetíveis a tal prática os ilícitos particulares em sentido estrito e os semi-públicos, afastando a possibilidade de mediação penal em crimes classificados como públicos – que, por regra, são aqueles com maior potencialidade ofensiva –, opção política que resultou na criação de uma *justiça de segunda mão, ou de segunda categoria*, visto ser aplicável apenas para delitos com reduzida gravidade.

A redação legal ainda elenca outras restrições para a remessa de feitos ao sistema, todas observáveis cumulativamente: nos crimes semi-públicos, a mediação poderá ser realizada somente quando se tratar de ofensa contra as pessoas ou contra o patrimônio (art. 2º, n.º 2) e desde que respeitadas as demais condições legais (art. 2º, n.º 3, alíneas “a”, “b”, “c”, “d” e “e”). Tais condicionais referem-se à exclusão da mediação os tipos penais que prevêm, em sua moldura abstrata, pena *superior a 05 (cinco) anos de prisão* (em clara alusão à pequena e média criminalidade) e que, para evitar a revitimização da vítima, se referencie a processo por crimes contra a liberdade ou autodeterminação sexual (incluídos a coacção sexual, violação, abuso sexual de pessoa incapaz de resistência, importunação sexual, fraude sexual e actos sexuais com adolescentes). Ainda, a lei exclui do rol os delitos de peculato, corrupção ou tráfico de influência, reafirmando a hipótese de que a prática é aplicável para delitos de menor importância/potencial lesivo.

Definidos os casos possíveis de serem remetidos pelo Ministério Público ao sistema, é selecionado um mediador e, na sequência, as partes são notificadas (art. 3º, n.º 3, da Lei 21/2007), ocasião em que serão contactadas para esclarecimento acerca de seus direitos, deveres, finalidades e demais elucidações acerca da prática, para, ao final, uma vez analisada a possibilidade de participar do processo pelo mediador, declararem (ou não), consentir e participar do encontro,

sob pena de prosseguimento do rito tradicional do processo (art. 3º, n.º 5, 6 e 7).

Estabeleceu-se o prazo de três meses, prorrogáveis por mais dois, para o término da mediação (art. 5º, n.º 1 e 2). Se do encontro resultar acordo, este será reduzido a termo, assinado pelos participantes e homologado pelo Ministério Público, caso respeite às limitações legais, concernentes à impossibilidade de inclusão de sanções privativas de liberdade (ou seja, de forma mais ampla, impede a fixação de acordos que, em geral, privem a liberdade dos envolvidos), ou deveres que ofendam a dignidade do arguido e, ainda, cujo cumprimento prolongue-se por mais de seis meses (art. 5º, n.º 3, e art. 6º, n. 2).

Ressalta-se que os instrumentos restaurativos não estão contemplados na fase de instrução processual. Nos crimes afetos à violência doméstica, a Lei n.º 112/2009 previa a possibilidade do encontro restaurativo ocorrer durante a *suspensão provisória do processo* ou durante o *cumprimento da pena*, desde que obtido o consentimento do autor e da vítima, que estivessem garantidas as condições de segurança necessárias e na presença de um mediador credenciado para o efeito. Entretanto, o citado dispositivo foi *revogado* pela Lei n.º 129/2015, de 03 de Setembro, deixando de autorizar a prática.

Em sede de Execução Penal, a Lei n.º 115/2009 autoriza que os reclusos participem de programas de justiça restaurativa, nomeadamente através de sessões de mediação com a vítima, e desde que de forma voluntária e consentida, nos termos da redação do art. 47, n.º 04. Entretanto, vale ressaltar que foram poucos os programas substancialmente restaurativos, bem sucedidos e que tiveram continuidade nos serviços prisionais de Portugal. Vejamos:

Desenvolvido com financiamento da União Européia, o projeto denominado *Restorative Justice at post-sentencing level: supporting and protecting victims*, destinou-se a criação de práticas restaurativas experimentais em estabelecimentos prisionais de diversos países, no intuito de consolidação das medidas de proteção às vítimas. Em Portugal, através da parceria firmada entre o Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa e a Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, foram eleitas duas unidades penais para a implantação do projeto (que funcionou no *curto* período de abril a

dezembro de 2014), quais sejam, Linhó (prisão para homens) e Tires (prisão para mulheres).

O projeto destinou-se a apresentação das estratégias e objetivos do programa às autoridades políticas e administrativas responsáveis pela facilitação do acesso da equipe ao ambiente prisional. Sequencialmente, passou-se para a fase de sensibilização dos funcionários e dos sujeitos detidos acerca da justiça restaurativa, de suas características e potencialidades para, ao final, selecionarem os participantes dos encontros. Entretanto, as vítimas não foram contatadas para participar das práticas, em razão das limitações temporal e estrutural, vez que, como concluído no programa, *“there is not a victim support structure at institutional level that can make the connection with the prison system”* (SANTOS, 2014, p. 104).

Também com ressalvas, cita-se a criação do programa *“Educar para Reparar – Iniciação às práticas restaurativas em contexto prisional”*, desenvolvido pela Direção-Geral dos Serviços Prisionais, entre fevereiro de 2014 e janeiro de 2015, em oito unidades penitenciárias. A prática foi institucionalmente classificada como *“parcialmente restaurativa”*, uma vez que o enfoque do trabalho centrou-se no ofensor/recluso, não possibilitando à vítima encontrar-se com o agente.

6 Justiça Restaurativa no Brasil: alguns aspectos sobre a construção do “novo modelo de justiça”

No Brasil, as experiências são diversificadas. Os esforços acadêmicos e institucionais para a consolidação de novas práticas são recentes, e datadas particularmente de 2005, como resultado da parceria firmada entre o Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), ocasião em que os projetos pilotos de São Caetano do

Sul/São Paulo⁴, Porto Alegre/Rio Grande do Sul⁵ e Brasília/Distrito Federal passam a ser parte do contexto de experimentação dos instrumentos restaurativos no país.

Pode-se observar, atualmente, um certo *otimismo* como linha condutora dos agentes envolvidos na construção das novas bases para o tratamento do conflito criminal. Entretanto, ainda que sejam legítimas as preocupações desses atores em desenvolver, de forma fundamentada, os pilares da justiça restaurativa no país, acrescenta-se a dificuldade na consolidação de uma diretriz nacional sobre as práticas.

Como exemplo, cita-se o Projeto de Lei n.º 7006/2006 que propõe a inserção de preceptivos nas legislações penais e processuais autorizadores da adoção de práticas restaurativas como métodos facultativos e complementares ao funcionamento do sistema tradicional de justiça (cfr. art. 1º). Mantém-se a judicialização dos processos, uma vez que, nos termos do artigo 4º, *“(..)* quando presentes os requisitos do procedimento restaurativo, o juiz, com a anuência do Ministério Público, poderá enviar peças de informação, termos circunstanciados, inquéritos policiais ou autos de ação penal ao núcleo de justiça restaurativa”.

O Projeto ainda encontra-se em tramitação e, ao que parece, a ausência de vontade política direcionada à discussão da problemática não autoriza avanços no tema, ainda que seja urgente afastar as mazelas cotidianas que resultam da aplicação do sistema tradicional de justiça penal. Na contracorrente, o relatório elaborado pelo Deputado Antônio Carlos Biscaia foi levado à apreciação pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, do Plenário da Câmara dos Deputados, sendo rejeitado, no mérito,

⁴ O Projeto Jundiaí (1998-200), efetivado em âmbito escolar, pode ser destacado como iniciativa primeira na utilização da *filosofia* restaurativa no Brasil, especialmente através da utilização de câmaras restaurativas. Para tanto, cfr. SCURO NETO, Pedro. O enigma da esfinge. Uma década de justiça restaurativa no Brasil. *Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal*. Porto Alegre, vol. 8, n.º 48, 2008, p.163-184. O projeto desenvolvido em São Caetano do Sul teve início em 2005, e destina-se à inserção da JR no âmbito da justiça juvenil, inicialmente através de círculos restaurativos. A ação alia as vertentes educacional e jurisdicional, visto que, para além das cooperação entre as instâncias tradicionais (viabilizados pela equipe da Vara e pela atuação do Ministério Público), há encontros entre os adolescentes infratores nas escolas, realizados por seus professores e diretores, tendo como público alvo os próprios alunos. RAUPP, Mariana; BENEDETTI, Juliana Cardoso. A implementação da Justiça Restaurativa no Brasil: uma avaliação dos programas de Justiça Restaurativa de São Caetano do Sul. *Ultima Ratio*, Rio de Janeiro, ano 1, n.º 1, 2007, p. 3-36.

⁵ Em Porto Alegre, o programa piloto integra o projeto *Justiça para o Século XXI – Instituinto Práticas Restaurativas* (informações detalhadas em: <http://www.justica21.org.br/j21.php?id=37&pg=5>).

diante da alegação de que a adoção das práticas restaurativas resultaria no alargamento da impunidade, bem como da sensação de insegurança social, à medida que retiraria a persecução penal das autoridades legalmente investidas

Recentemente, a inserção de métodos alternativos de resolução de conflitos alinha-se às diretrizes do planejamento institucional para o melhoramento da prestação jurisdicional definida pelo Poder Judiciário – o que se verifica no *Planejamento Estratégico Nacional de 2015-2020*, que institui, enquanto meta a ser alcançada, a implementação da justiça restaurativa em todos os estados da federação. Como resultado, a Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que instituiu a *Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses*, destinou-se a reforçar aos Tribunais a criação de mecanismos para o tratamento consensuado de satisfação do conflito, especialmente utilizando-se da conciliação e da mediação (cfr. art. 1º).

Sequencialmente, tornaram-se crescentes as iniciativas voltadas à implementação das práticas restaurativas, articuladas de formas diversificadas – como se pode citar, institucionalmente, a opção do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) em incentivar nas suas unidades estaduais a criação de projetos experimentais acerca do assunto, nos termos da Resolução n.º 118/2014.

Pode-se observar o protagonismo do Poder Judiciário na criação de práticas restaurativas e no desenvolvimento das metodologias para a sua aplicação. Nesse sentido, criou-se um grupo de magistrados, responsáveis pelo mapeamento e posterior redação da diretriz legal que contemplasse as peculiaridades do novo paradigma de justiça, com o intuito de efetivar seus instrumentos práticos no biênio 2015-2016, uma vez que sua consolidação passaria a ser *meta* oficialmente imposta, *top down*, aos demais órgãos jurisdicionais.

Exatamente como resultado, editou-se a Resolução n.º 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que cria diretrizes para a implementação e difusão das práticas restaurativas pelo Poder Judiciário. Assim, são inúmeros os projetos elaborados em diferentes áreas de atuação (tais como a violência doméstica, infância e juventude e execução penal), disponibilizados, em regra, pelos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC.

7 Observando as práticas e traduzindo seus resultados: reflexões sobre as experiências restaurativas de Portugal e do Brasil

Instrumentalizar os saberes para uma finalidade pedagógica – e, portanto, válida – pressupõe o exercício metodológico de análise e reflexão sobre os sucessos e fracassos das ações em observação. Aqui, inicialmente, fez-se a referência de que, em Portugal, a mediação penal não foi aceita no meio sóciojurídico, tornando-se instituto ineficaz para o questionamento das dinâmicas estruturais de poder (penal). De outro lado, no Brasil, há um forte impulso (essencialmente judicial) para a criação e o desenvolvimento de mecanismos de consenso. O que se poderia, então, apre(e)nder e (re)inventar mediante a comparação desses cenários? Quais justificativas apontadas ao insucesso lusitano poder-se-iam traduzir em considerações legítimas aptas a suscitar reflexão no ordenamento pátrio? Vejamos:

a) Cientes de que a normatização da mediação em Portugal decorreu da forte influência exercida por organismos internacionais – tais como a Organização das Nações Unidas e a União Européia –, por meio da edição de atos legais que determinaram aos países a construção de alternativas ao sistema tradicional de justiça, deve-se refletir se apenas o adimplemento de um comando externo foi suficiente para que os atores jurídicos compreendessem a importância das práticas restaurativas e as aplicassem em seu espaço laborativo.

Isso porque, se a adoção de uma nova dinâmica de tratamento dos conflitos requer a aceitação dos legitimados (*e.g.*, o Ministério Público como titular da remessa de inquéritos à mediação), faz-se essencial que participem, de alguma forma, da tomada de decisões, opinando ativamente acerca da temática.

Movimento inverso parece ocorrer no Brasil, uma vez que os atores jurídicos são protagonistas na difusão do conhecimento, na construção de iniciativas pilotos e na discussão pública sobre o tema. Tem sido constante a capacitação ofertada pelos Tribunais de Justiça à todos os seus agentes, facilitando, inclusive, que sejam diluídas e publicizadas à comunidade as informações sobre essa nova forma de resolução do conflito criminal.

Obviamente, nesse passo, deve-se refletir se as normativas expedidas por órgãos de categorias de

classes podem (ou devem) monopolizar as concepções conceituais, modelos experimentais e os resultados consolidados por tais instrumentos restaurativos.

b) A legislação lusitana contemplou vertente restritiva da prática restaurativa em seus dispositivos, vez que não autorizou a aplicação da mediação para diversos tipos penais, além de a autorizar apenas na fase investigatória. Questiona-se se a opção do legislador português foi restritiva e eficientista, uma vez que a inserção da prática na fase de inquérito pode ter visado apenas o encurtamento do procedimento de reação formal estatal para, sobretudo, reduzir gastos públicos. Seria, então, pouco interessante que a restauração acontecesse, por exemplo, já na fase de encerramento ou de execução da pena, o que afasta a possibilidade de que reclusos possam se beneficiar das alternativas em construção.

c) O modelo português dificultou aos interessados a possibilidade de requisitar à instância judicial que o conflito fosse resolvido pela via alternativa (em razão da necessidade do consenso entre as partes), deixando, na prática, a cargo do *Ministério Público* a opção discricionária pela remessa do feito à mediação.

Nesse caso, perdeu-se a oportunidade de estimular o desenvolvimento da cidadania (participativa), que decorreria da maior *sensibilização* da população para a novidade que representou a introdução desta nova forma de resolução de conflitos (BELEZA, 2012, p. 89), bem como deixou-se de garantir o empoderamento dos sujeitos, o que traria, também, pacificação comunitária, visto que associada à construção dos valores positivos que decorrem da assunção de responsabilidades na construção da paz pública.

A ausência de regras imperativas no Brasil definindo os limites de aplicação das práticas restaurativas evita, sobretudo, a restrição de quais instrumentos serão utilizados nos casos concretos sob análise. Obviamente, as diversas experimentações atualmente em tramitação devem primar pela observação e estudo empírico de seus resultados e consequências, de forma a identificar as melhores metodologias a serem aplicadas no país, respeitando as peculiaridades dos diferentes contextos em que serão implementadas.

d) A escolha da técnica da mediação vítima-ofensor também foi opção restritiva do legislador lusitano, vez que sua aplicação circunda àqueles envolvidos diretamente no conflito, dificultando a participação de outros atores, também de essencial

relevância para a restauração das relações sociais. No Brasil, evidencia-se que as práticas experimentais são mais plurais, participativas e diversificadas – o que ocorre, por exemplo, com a adoção de círculos restaurativos, que autoriza a inserção da comunidade (de próximos) na construção da resposta ao conflito.

e) A consolidação do novo *paradigma restaurativo* passa, sem dúvida, pela transformação da cultura jurídica dos operadores do Direito – revisando-se, para tanto, os postulados que sustentam o ensino e toda formação prática dos profissionais (SOUSA SANTOS, 2014, p. 100) – e, por vezes, pressupõe também o afastamento da lógica comunitária de que a resposta imposta pelo magistrado é sempre mais credível do que aquela construída entre iguais, diante de um conflito.

Para tanto, importante criar formas diversas de pensar e produzir o direito, a partir da valorização de experiências plurais conquistadas no seio social e que não sejam, ao final, colonizadas pelas práticas hegemônicas de construção da justiça. Parece, sobretudo, necessário repensar a cultura de litigação que acompanha, amplamente, todos os setores sociais (e institucionais), para transformá-la na lógica do consenso, da pacificação, conquistada através do diálogo, que fomentará uma nova relação entre sociedade civil e Estado.

Os instrumentos restaurativos podem ser concebidos como rupturas (ou, ainda, como alternativas) à lógica dominante, caso sejam, sobretudo, *sensibilizados* seus operadores e participantes envolvidos. Para tanto, o passo inicial reside no esclarecimento, na divulgação de informações claras e objetivas aos atores – o que foi feito de forma temporalmente limitada antes da vigência da lei em Portugal – esclarecendo-os acerca das contribuições que uma forma plural de resolução de conflitos pode trazer à comunidade, essencialmente porque “apregoa uma forma de administrar a justiça mais próxima e apta a sarar as feridas sociais em uma época marcada pelo mais profundo individualismo (...) e pelo anonimato relacional” (LEITE, 2008, p. 23).

Esse aspecto precisa ser adotado em todos os países que pretendam uma abordagem diferenciada de solução de litígios – o que tem sido realizado no cenário nacional de forma exponencial, com a realização de inúmeros cursos, eventos acadêmicos e

discussão pública com os mais diversos organismos da sociedade civil.

8 Conclusão

As práticas restaurativas têm sido apropriadas por diversos países, que utilizam-se de metodologias variadas para sua efetivação, a depender das especificidades de cada contexto social. No Brasil, o recente surgimento dessas novas ferramentas torna essencial a observação de experiências plúrimas, como forma essencial de apreender, traduzir e aperfeiçoar as técnicas que foram criadas e consolidadas em outros Estados.

No presente ensaio, procurou-se demonstrar que, em Portugal, ainda que exista legislação específica autorizando que determinados procedimentos criminais sejam remetidos ao Sistema de Mediação Penal de Adultos, a adesão dos atores jurisdicionais foi inexpressiva – seja pelo desconhecimento acerca do novo paradigma, ou mesmo por não visualizarem suas reais potencialidades –, o que resultou em severas críticas à metodologia aplicada e aos seus resultados. Ao que parece, uma normatização que não atendeu aos escopos sociais emergentes resultou em ineficácia e desencantamento por parte de seus aplicadores.

Ressalta-se que, no cenário nacional, o amplo e público debate que frequentemente se tem realizado acerca das características do modelo restaurativo mostra-se essencial para informar aos atores sobre as vantagens e dificuldades que permeiam a adoção dessas práticas. Torna-se indispensável que os envolvidos na construção das metodologias participem e dialoguem com os principais interessados, sob pena de que, sem a adoção de uma rede de esclarecimento e de diálogo crítico, as práticas que se almejam efetivar no país não sejam satisfatórias e, ao final, tornem-se obsoletas.

Aqui, em forma de síntese, se pretendeu demonstrar que a análise das causas e consequências das dificuldades enfrentadas por demais países que recentemente também construíram métodos alternativos de solução de conflitos criminais podem colaborar com a reflexão sobre os dilemas que, porventura, poderão ser enfrentados no Brasil.

9 Referências

- ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Conciliar ou Punir? – Dilemas do Controle Penal na Época Contemporânea. In: CARVALHO, Salo. WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**. Teses e Antíteses sobre os Processos de Informalização e Privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 55-80.
- BELEZA, Teresa Pizarro; MELO, Helena Pereira de. **A mediação penal em Portugal**. Coimbra: Almedina, 2012.
- CARVALHO, Salo de. Sobre as possibilidades de um modelo crítico de justiça restaurativa. Prefácio. In: ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva: 2014, p. 17-29.
- CARVALHO, Salo. Substitutivos penais na era do grande encarceramento. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). **Criminologia e Sistemas Jurídico-penais Contemporâneos II**. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2010, p. 146-172.
- CASTRO, Josefina. O processo de mediação em matéria penal – elementos de reflexão a partir do projecto de investigação-acção da Escola de Criminologia da Faculdade de Direito do Porto. **Revista do Ministério Público**, ano 27, jan-mar, 2006, n.º 105, p. 145-154.
- DALY, Kathleen. The limits of restorative justice. In: SULLIVAN, Dennis; TIFFT, Larry. **Handbook of Restorative Justice**. New York: Routledge, 2006, p. 134-145.
- DIAS, João Paulo. TRINCÃO, Catarina. PEDROSO, João. E a justiça aqui tão perto? As transformações no acesso ao direito e à justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n.º 65, maio, 2003, p. 77-106.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. **Acordos sobre a sentença em processo penal**. O “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”? Porto: Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, (s.d).
- LÁZARO, João; MARQUES, Frederico Moyano. **Justiça Restaurativa e Mediação**. **Sub Judice – Justiça e Sociedade**, Lisboa, Idéias, n.º 37, out./dez., 2006, p. 65-83.
- LEITE, André Lamas. **A mediação penal de adultos**. Um novo “paradigma” de justiça? Análise crítica da Lei n.º 21/2007 de 12 de junho. Coimbra: Coimbra, 2008.
- MADSEN, Karin Sten; MERCER, Vince. **Doing restorative justice in cases of sexual violence: a practice guide**. Leuven: Leuven Institute of Criminology; University of Leuven, 2015. Disponível em: <http://www.euforumrj.org/wp-content/uploads/2015/09/Doing-restorativejustice-in-cases-of-sexual>. Acesso em 29 de dezembro de 2015.

MELO, Eduardo Rezende. Comunidade e Justiça em parceria para a promoção de respeito e civilidade nas relações familiares e de vizinhança: um experimento de justiça restaurativa comunitária. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, ano VI, n.º 23, jul./dez., 2006, p. 127-151.

MORAIS, Teresa. Mediação Penal. O “Projeto do Porto” e o Anteprojeto de proposta de Lei. **Revista do Ministério Público**, ano 27, n.º 105, jan-març, 2006, p. 135-143.

OLIVEIRA, Cristina Rego de. “Sobre o que a Mediação Penal (não) pode ser: uma abordagem crítica das práticas luso-brasileiras”. **Revista Jurídica do Ministério Público do Paraná**, ano 1, n.º 3, dez/2015, p. 51-98.

PEDROSO, João. **Percurso (s) da (s) reforma (s) da administração da justiça** – uma nova relação entre o judicial e o não judicial. Oficina do CES, n.º 171. Coimbra: CES/FEUC, 2002, p. 1-43.

RAUPP, Mariana; BENEDETTI, Juliana Cardoso. A implementação da Justiça Restaurativa no Brasil: uma avaliação dos programas de Justiça Restaurativa de São Caetano do Sul. **Última Ratio**, Rio de Janeiro, ano 1, n.º 1, 2007, p. 3-36.

SANTOS, Cláudia Cruz. **A Justiça Restaurativa**. Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SCURO NETO, Pedro. O enigma da esfinge. Uma década de justiça restaurativa no Brasil. **Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal**. Porto Alegre, vol. 8, n.º 48, 2008, p.163-184.

SICA, Leonardo. Bases para o modelo de Justiça Restaurativa. **De Jure**: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n.º 12, jan./jun, 2009, p. 411-447.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Para uma revolução democrática da Justiça**. Almedina: Coimbra, 2014.

WALGRAVE, Lode. **Restorative Justice, Self-interest and Responsible Citizenship**. Cullompton: Willan Publishing, 2008.

DATA DE SUBMISSÃO: 26/10/2016

DATA DE ACEITE: 22/11/2016

JUSTIÇA RESTAURATIVA E O SISTEMA PENAL: ARTICULAÇÕES POSSÍVEIS

RESTORATIVE JUSTICE AND THE CRIMINAL SYSTEM: POSSIBLE ARTICULATIONS

Jussara Alves da Cruz Soares*

Priscila Ferreira Fortini**

RESUMO

O trabalho propõe uma discussão acerca da Justiça Restaurativa como possibilidade complementar à atuação do Sistema Penal. Para tal, por meio de uma pesquisa teórico-conceitual, descreve-se primeiramente o histórico do sistema punitivo; os regulamentos e atuação do sistema prisional brasileiro, em específico o do Paraná; os conceitos e técnicas da Justiça Restaurativa. Por fim, a discussão de como a Justiça Restaurativa pode trabalhar como complementaridade ao sistema penal, em um contraponto paradigmático, promovendo a reparação do dano e diminuição da reincidência criminal.

Palavras-Chaves: Justiça Restaurativa, Sistema Penal, contraponto, complementaridade.

ABSTRACT

This paper proposes a discussion of restorative justice as an additional possibility to the performance of the Penal System. To this end, through a theoretical and conceptual research, primarily describes the history of the punitive system; regulations and actions of the Brazilian prison system, in particular the Paraná; the concepts and techniques of Restorative Justice. Finally, the discussion of how restorative justice can work as complementary to the criminal justice system in a paradigmatic contrast, promoting the repair of damage and decreased recidivism.

Keywords: Restorative Justice, Penal System, counterpoint, complementarity.

* Discente da Faculdade Guairacá/ SESC

** Docente da Faculdade Guairacá/ SESC

1 Introdução

No século XVIII a punição de criminosos já tinha caráter de espetáculo, no qual os que puniam, assassinavam os transgressores de forma cruel e pública. No fim do século XVIII e começo do século XIX, em alguns países, inicia-se o processo de punição de forma não espetacularizada, como algo produtivo em que os criminosos eram forçados a trabalhar para a sociedade (FOUCAULT, 1999).

Nessa perspectiva, a crítica ao sistema penitenciário, na primeira metade do século XIX, questiona se é justo que o condenado sofra mais do que outros homens. A diminuição da severidade prisional do sofrimento físico identifica uma mudança de objetivo. Não se dirige a punição ao corpo, mas à alma. Entretanto, o processo de punição está longe de chegar ao fim (FOUCAULT, 1999).

Atualmente, estamos estigmatizando os infratores ao confiarmos nas punições aplicadas pela justiça. Os juízes, sobrecarregados pelo sistema judicial, punem os infratores sem fazer com que estes reflitam sobre suas ações e reparem os danos que causaram. A Justiça Restaurativa é chamada de Justiça Verdadeira por acreditar em uma nova forma de justiça que ao invés de punir, restaura.

A restauração é possível por meio da reflexão do infrator sobre seus erros e o que pode fazer para repará-los (WACHTEL; O'CONNELL; WACHTEL, 2010). Nesse contexto, a Justiça Restaurativa é um conjunto de práticas em busca de teoria, em que se projeta promover entre os protagonistas do conflito, iniciativas de solidariedade, diálogo e reconciliação. Assim, há também um modo de consenso internacional a respeito desse novo paradigma, incluindo documentos da ONU e da União Europeia validando e recomendando-a para todos os países membros (ASSUMPTÃO; YAZBEK, 2014).

Frente a esse contexto, nos questionamos se a Justiça Restaurativa poderia contribuir para a diminuição do número de reincidência criminal no Paraná, atuando no Sistema Penal de forma diferenciada do modelo punitivo. Tendo como hipótese inicial que a atuação da Justiça Restaurativa conecta as pessoas identificando as necessidades que as levaram a entrar em confronto com a lei e, desta forma, promovendo uma mudança de paradigmas, diferentemente da justiça retributiva atuante do Sistema Penal. Como recorte

possível para debater este tema, optou-se pelo foco no sistema penitenciário do Estado do Paraná.

Nota-se a relevância em estabelecer uma relação entre o Sistema Penal e a Justiça Restaurativa, na medida que esta última pode propor um questionamento sobre as práticas punitivas e suas consequências para o sujeito infrator e a sociedade como um todo.

O quadro do sistema penitenciário no Brasil é alarmante, visto que, segundo os dados do Ministério da Justiça, divulgados em abril de 2016, aponta que a população penitenciária brasileira chegou a 622.202 pessoas em dezembro de 2014. Esse número caracteriza a quarta maior população penitenciária do mundo, no qual a natureza dos crimes responde a 28% tráfico de drogas, 25% roubo, 13% furto e 10% homicídio.

Considerando a população brasileira, a mesma pesquisa aponta que são 135 presos por 100 mil habitantes. E em relação às pessoas que foram presas e libertas em 2014, cerca de 1 milhão de brasileiros vivenciaram o encarceramento no período de um ano. Ressalta-se que mesmo com o aumento do encarceramento, a vivência da violência não diminuiu, deixando evidente que o aprisionamento não combate os números de criminalidade (BRASIL, 2014).

O interesse em estudar o tema proposto surgiu após conhecer a lógica da Justiça Restaurativa no ano de 2015, por meio de um estudo de mediação de conflitos na disciplina de Psicologia Jurídica, da graduação em Psicologia. Os conhecimentos sobre o assunto puderam ser ampliados em um curso para facilitadores em práticas restaurativas. Após o curso, iniciou-se um projeto de realização de círculos restaurativos para sujeitos em confronto com a lei Maria da Penha na 2ª Vara Criminal da Comarca de Guarapuava no Estado do Paraná. Durante a realização dos círculos, ocorreu uma aproximação da lógica restaurativa que pressupõe uma potencialidade humana e construção de relações de paz. Nesse contexto, na elaboração deste trabalho, buscou-se discutir de que forma a prática da justiça restaurativa poderia questionar a lógica da atuação no sistema prisional, tal como é proposto atualmente.

Como método utilizou-se a pesquisa teórico-conceitual, que busca compreender e proporcionar a discussão de um tema da realidade. Na pesquisa teórico-conceitual utiliza-se uma metodologia que permite a elaboração de conceitos da realidade, em que o pesquisador realiza uma construção conceitual,

selecionando as dimensões essenciais para a discussão do tema proposto (GERHARDT; SILVEIRA, 2009).

Sendo assim, para a realização do trabalho, partiu-se de livros, documentos, dissertações de mestrado e artigos científicos em que aparecem os termos relacionados ao Sistema Penal e à Justiça Restaurativa. Os dados foram analisados e relacionados de acordo com os objetivos propostos.

Ao final do trabalho, a partir dos dados coletados e de sua análise, instaurou-se uma discussão acerca da possibilidade de atuação da Justiça Restaurativa como complementar ao Sistema Penal, como novo paradigma de valorização humana. Cumprindo-se assim o procedimento desta pesquisa por analisar a implementação da Justiça Restaurativa em contraponto à justiça retributiva.

A fim de atingir os objetivos propostos, primeiramente discute-se o histórico do sistema penal e seu método punitivo e retributivo para resolução de conflitos. Adiante, na segunda parte, aponta-se alguns dados sobre a atuação do sistema penal brasileiro, mais especificamente do Estado do Paraná, incluindo normas, práticas de atuação e o número de reincidência criminal. Em seguida, discute-se a origem, princípios e atuação da Justiça Restaurativa para, assim, apresentá-la como possibilidade de complementaridade ao sistema penal.

2 O histórico do sistema penal: da construção de uma lógica de punição

Segundo Chies (2013) o sistema penal é composto por quatro sistemas: o legislativo, o policial, o judiciário e o administrativo penitenciário, todos permeados pelo governo em que estão inseridos. No ambiente prisional estão envolvidos detentos, agentes de segurança, técnicos, como também familiares, instituições sociais e criminais. Desse modo, é inegável a grande complexidade do sistema e os aspectos envolvidos que precisam ser considerados.

Relacionado ao sistema penal encontra-se a punição. A punição pode representar um símbolo de força, mas também ausência de autoridade. Dessa forma, regimes politicamente fortes não necessitam se apoiar em medidas punitivas. Entretanto, a prática de punição e violência nas prisões é antiga e relatada desde o século XVII (NIETZSCHE e DURKHEIM *apud*. GARLAND, 1999).

Foucault (1999) cita que, no âmbito das punições do século XVII, o suplício refere-se a três critérios: primeiramente deve produzir certa quantidade de sofrimento e que este possa ser apreciado, comparado e hierarquizado. Deste modo têm-se, a morte, na medida em que não é privação do direito de viver, mas o termo final de um processo de sofrimentos; a morte-suplício como arte de reter a vida no sofrimento, ou seja, antes de cessar a existência, obter o máximo de agonizações. Assim, o suplício é inserido na prática judicial, pois permite que o crime seja reproduzido e voltado para o corpo do criminoso com a mesma intensidade, buscando sua anulação. Manifesta-se como a articulação do secreto com o público, do processo escrito e a confissão oral.

Ainda nessa lógica, o suplício considera as características quantitativas e qualitativas do sofrimento, calculando a intensidade, qualidade, tempo e gravidade da pena. No código jurídico da dor, a punição é detalhadamente escolhida e necessária para se cumprir o ritual de julgamento que deve ser constatado por todos. Assim, o suplício não reconcilia, ele traça sinais que não são apagados do corpo e da memória dos homens punidos. Mesmo após a morte o corpo ainda é exposto, mutilado e perseguido.

Na maior parte dos países europeus, no início do século XVII, era vedado ao acusado saber quem o denunciou, as provas, depoimentos e documentos envolvidos durante o processo do julgamento. A forma oculta do processo era um direito aos soberanos e juízes. O segredo prescrevia o que deveriam ser a eficácia e natureza das provas (FOUCAULT, 1999).

A tortura era condenada mas não no processo judicial, em que era cuidadosamente pensada para que se fizesse valer a justiça. Se o acusado aguentava as torturas, poderia, mesmo que tivesse cometido o crime, não ser acusado, enquanto muitos, quando não suportavam, confessavam um crime que não haviam cometido. A tortura era considerada o melhor meio de se interrogar o acusado. O ritual é produzido da tortura à execução em que o corpo produz e reproduz a verdade do crime. O corpo é utilizado em todo o processo, na acusação, confissão, punição e execução (FOUCAULT, 1999).

Já no século XVIII várias áreas do direito buscavam ações mais humanas para as penas. Essas ações caracterizavam uma amenização dos suplícios aos

criminosos. Com a diminuição dos suplícios surge a privação de liberdade, coincidindo com a transformação da sociedade feudal em capitalista.

Posto isso, a privação de liberdade como punição exigiu que se houvesse uma harmonia na aplicabilidade das penas, podendo ser exercida em diversos locais e de maneira contínua, tornando o poder de punir mais eficaz. A estratégia consistia em inserir no meio social o poder de punir, resultantes da política do poder público (LEMOS *et. al.*, 1998).

Ainda no século XVIII conceitua-se uma tecnopolítica da punição que considera os prejuízos do delito ao corpo social, devendo o castigo ter como foco as desordens causadas pelo crime. Deste modo, a punição precisa garantir que o criminoso não volte a cometer o crime e que não tenha seguidores (FOUCAULT, 1999).

Ao longo do século XIX muitos crimes perderam parte de sua gravidade. A divisão entre permitido e proibido manteve-se constante. Entretanto, o objeto “crime”, referente à prática penal, transformou-se nos aspectos de qualidade, natureza e substância, ao que se constitui o elemento a ser punido. Nesse sentido, são considerados no julgamento, as paixões, instintos, anomalias, enfermidades, inaptações, meio ambiente, hereditariedade, agressividades, violações, perversões, desejos e impulsos. Essas considerações, pretendendo julgar o ato, encontravam formas de qualificar o indivíduo (FOUCAULT, 1999).

Sendo assim, na aplicação da pena, buscava-se tornar o criminoso capaz de cumprir as leis e desejoso de fazê-lo. Destina-se, portanto, a controlar o indivíduo, neutralizar sua periculosidade, modificar suas disposições criminosas e cessar apenas após a verificação das modificações. Pensando nisso, encontrar formas de castigar sem suplício é necessário para evitar que a justiça se vingue além de punir.

Garland (1999) afirma que as medidas penais concentram objetivos, imagens e sentidos diferentes. Cada medida penal aplicada atua em um registro de empregar símbolos de sofrimento e condenação; e em uma instrumentalização à proteção pública.

Nesse campo político, Foucault (1999) aponta que o corpo é envolto em relações de poder que o utilizam economicamente como força de produção e trabalho, sujeito à produtividade e submissão. Essa sujeição é resultante de instrumentos de violência e ideologias diretas, físicas, organizadas, sutis e por

discursos contínuos e sistemáticos. O poder que se exerce mais do que se possui não é um privilégio, mas efeito de posições estratégicas por vezes modificado pela posição dos que são dominados. Esse poder não se aplica em obrigação ou proibição aos que não o tem, mas transita, investe, se apoia neles.

Sendo assim, as técnicas punitivas dirigidas à alma ou ao corpo dos condenados, fazem parte mais do corpo político do que de teorias jurídicas. A história da microfísica do poder punitivo refere-se a uma genealogia da alma moderna com resquícios de uma ideologia e o correlativo de uma certa tecnologia do corpo. A alma tem uma realidade e é produzida constantemente no interior do corpo pelo funcionamento de um poder que se exerce sobre os que são punidos. E entre os punidos incluem-se os “vigilados, treinados e corrigidos, sobre os loucos, as crianças, os escolares, os colonizados, sobre os que são fixados a um aparelho de produção e controlados durante toda a existência” (FOUCAULT, 1999, p.33).

Nesse contexto, a prisão exerce poder quase totalitário na vida dos detentos causando transformação. Por meio da disciplina pode-se modificar os comportamentos cotidianos, a atitude moral, a aptidão física e o treinamento para o trabalho. Sob essa ótica implanta-se o trabalho prisional (LEMOS *et. al.*, 1998).

Nos dias atuais, a cultura punitiva do sistema penal não trata o criminoso como uma pessoa pouco diferente da vítima. Existem estereótipos de que o criminoso é uma pessoa muito má, muito distante e diferente das outras, não possuindo valores e pertencendo a uma classe inferior. Assim, não há nada que possa ser feito para ajudá-lo, apenas tirá-lo dos olhos da sociedade (GARLAND, 1999).

Segundo Lemos *et. al.* (1998, p.133), “a criminalidade, muitas vezes, é uma carência de socialização” e, nesse sentido, deve-se possibilitar ao condenado uma vida que se ajuste à lei. Dessa forma, o trabalho na prisão auxilia na disciplinarização do sujeito e sua ressocialização em uma empresa que utiliza os meios necessários para manter a dominação de seus trabalhadores.

Nessa perspectiva, as políticas de governabilidade e as crenças sociais acreditam no castigo como instituição social e a diversidade de discursos em torno dessa instituição, nem sempre se direcionam aos aspectos de sociabilidades humanas (CHIES, 2013).

Nesse sentido, Garland (1999) afirma que há uma racionalidade governamental referente aos modos de pensar concretizados em uma série de práticas. Essa racionalidade se refere à prática e surge como tentativa de resolução de problemas relacionados ao controle do crime. A resolução da criminalidade inclui também formas econômicas de prevenir danos e combater o crime.

Assim, como resposta às taxas de criminalidade, o Estado busca qualificar penas mais severas, aumento de poder e recursos de encarceramento. Demonstra-se a força punitiva sobre o sujeito condenado, encobrindo a falha na atuação do sistema como um todo. “A pressa em condenar a penas pesadas alguns indivíduos esconde, na verdade, o fracasso da busca da segurança do conjunto da população” (GARLAND, 1999, p. 73).

A lógica punitiva, característica da prisão, é uma manifestação sócio histórica do castigo, ela se transforma e se dinamiza nas sociedades. O sistema prisional exige uma legitimidade dada pelo meio social que nas manifestações punitivas reafirma sua moralidade coletiva (CHIES, 2013).

Chies (2013) afirma que no Brasil somente em 1984 consolidou-se na política criminal o ideal de ressocialização e humanização da prisão. Entretanto, devido à adesão tardia no sistema prisional brasileiro, houve pouca eficácia dos dispositivos legais dos direitos sociais à população encarcerada.

Nesse sentido, os recursos punitivos são autoritários e primitivos, e torna-se impossível governar sociedades com algum grau de autoridade ou sensibilidade moral. O crime deve ser prevenido e entendido como resultante de uma economia que exclui grupos de pessoas do trabalho remunerado e ao mesmo tempo nutre seus desejos de consumidores insaciáveis em uma realidade de pobreza, disfunção familiar e desigualdade social (DURKHEIM *apud*. GARLAND, 1999).

Faz-se a seguir um recorte dos dados da atuação do sistema prisional no Paraná, como também do número de reincidência criminal e práticas de uma lógica diferente do modelo retributivo, com o intuito de discutir a atuação do modelo prisional.

3 A atuação do sistema prisional no Estado do Paraná

Atualmente se evidenciam tentativas de mascarar o tratamento desumano e precariedade do sistema prisional. Nega-se a evidente falha do sistema em não fornecer a ressocialização do sujeito e manter-se atrelado a um modo punitivo que prejudica e repercute uma cadeia de crenças em que a violência pode ser combatida com mais violência.

A instituição prisional no modelo estrutural tal qual se apresenta é considerada por Chies (2013, p.33) “uma instituição antissocial, deturpa qualquer possibilidade de reprodução de condições mínimas de sociabilidade saudável”. Deste modo, questiona-se como uma prisão com superlotação de detentos e estrutura danificada pode ser considerada.

No Paraná o Sistema Penitenciário do Estado é coordenado pelo DEPEN (Departamento Penitenciário do Estado). Dentro desse sistema, se constituem outros órgãos como os estabelecimentos presidiários; estabelecimentos penitenciários; estabelecimentos agrícolas, industriais ou mistos; estabelecimentos médico-penais; centro de observação criminológica e triagem; casa do albergado; patronato e pró-egresso (PARANÁ, 2011).

O Estatuto Penitenciário do Estado do Paraná prevê que em todos os estabelecimentos haja a separação dos detentos por sexo, idade, antecedentes, e periculosidade como critérios da execução da pena e medidas de segurança. Para a caracterização dos condenados deverão ser realizados exame psiquiátrico; exame psicológico; verificação sócio-familiar; investigação científico-pedagógica; pesquisa sociológica; verificação da situação jurídico-penal.

No regulamento também o condenado alojado em locais coletivos deve contar com local adequado à existência e dignidade humana. Os detentos têm direito ao uso de rádio ou televisão na cela; visita de parentes e amigos; visita íntima do cônjuge ou companheira; práticas esportivas; participação em atividades internas ou espetáculos recreativos; recolhimento ao cubículo após o horário estabelecido pela administração.

Entretanto, a diferença entre os valores e rotina da sociedade liberta e a carcerária são completamente diferentes, tornando questionável a função do sistema prisional. Dessa forma, na prisão, o condenado

desenvolve a tendência criminosa ao invés de anulá-la (BARRETO, 2006).

Nesse sentido, a conceituação do termo reincidência criminal refere-se para o fenômeno de reiteração em atos criminosos e da construção de carreiras no mundo do crime. A reincidência legal é aplicável aos casos em que há condenações de um sujeito em diferentes ações penais, em que a diferença do cumprimento de uma pena e a determinação de uma nova sentença seja menor que cinco anos (BRASIL, 2015).

Em uma pesquisa realizada em 2013 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, para o Conselho Nacional de Justiça, o número de reincidentes no Paraná foi de 226 processos em oito comarcas, referente às condenações do ano de 2006 a 2011. A pesquisa também identificou situações precárias e maus tratos aos detentos.

Nesse sentido, nota-se que a vivência no cárcere traz consequências na vida do sujeito. Mesmo após o cumprimento da pena o indivíduo encontra dificuldades em voltar ao mercado de trabalho e atividades rotineiras, em uma sociedade que não acredita em mudança de conduta por parte do ex-condenado (BARRETO, 2006).

No regime disciplinar consta que não pode haver castigos corporais, clausura em cela escura, sanções coletivas, bem como qualquer punição cruel, desumana e tortura. O regime também identifica que o detento tem de cumprir uma série de exigências em relação ao seu comportamento que deve respeitar e obedecer aos funcionários da instituição, os horários e rotinas do presídio, bem como todas as regras estabelecidas pelo mesmo por meio de sua administração (PARANÁ, 2011).

No entanto, Mameluque (2006) afirma que a prisão tal como é aplicada não oferece soluções, sendo caracterizada como depósitos de homens e mulheres. Desta maneira, os direitos básicos relacionados à dignidade humana não são assegurados. O número de reclusos é superior à capacidade de acomodação dos presídios, a alimentação e higiene são precárias e o abuso sexual é comum (BARRETO, 2006).

Barreto (2006) afirma também que desde o momento em que chega ao presídio o sujeito inicia o processo de “prisionalização” em que é submetido às regras, rotina, violência e práticas do local. A individualidade é posta de lado por meio da uniformização e o estereótipo de criminoso. Goffman (*apud*.

BARRETO, 2006) afirma que o próprio afastamento do convívio social reflete a “mortificação do eu”.

Para a sociedade, o mundo presidiário não interessa. Deste modo, os maus tratos nas cadeias são pouco condenáveis. As condições vivenciadas pelos sujeitos aprisionados não fornecem nada positivo, tornando-os mais violentos, agressivos e propícios a degradações. Essa atuação é contrária à finalidade inicial do sistema prisional de correção e habilitação do sujeito (BARRETO, 2006).

Segundo o Ministério da Justiça, a situação carcerária é uma das mais complexas da realidade brasileira e exige envolvimento dos três Poderes da República. Nesse sentido, o INFOPEN (Sistema de Informações Estatísticas do Sistema Penitenciário Brasileiro) realizou uma pesquisa caracterizando o sistema penitenciário brasileiro. Essa pesquisa apontou que em junho de 2014 haviam 607.731 pessoas encarceradas no Brasil, tendo a quarta maior população carcerária do mundo. No entanto, há apenas 376.669 vagas disponíveis, uma média de 6 reclusos a mais em cada cela.

No Paraná o número de presos em junho de 2014 era 28.702, sendo o quinto estado com a maior população carcerária do país. Uma média de 259 presos a cada 100 mil habitantes. Desses, 49% estão presos aguardando julgamento distribuídos em 35 unidades prisionais presentes no estado (BRASIL, 2014).

Em relação ao que foi descrito, pode-se observar que o modelo penitenciário proposto no Estado do Paraná, em muitos momentos, apresenta a mesma lógica punitiva descrita por Foucault, uma vez que aprisiona os sujeitos por meio de uma lógica de categorização específica de periculosidade e características que possam qualificar o castigo, assim como também se evidencia que a ressocialização não é realizada, pois os detentos não mantêm nenhum vínculo ou contato com o mundo externo à prisão que possa auxiliar no restabelecimento do sujeito ao convívio em sociedade.

O castigo não se refere à reparação de dano, o castigo é o direito de se punir os inimigos, de vingança pessoal e pública. O castigo refere-se a um meio de reconstituir a soberania lesada, de se exercer o poder, é também uma intervenção política. As penas severas servem para dar exemplo aos outros homens (FOUCAULT, 1999).

O sujeito aprisionado, tal como o próprio sistema prisional evidencia, não é posto enquanto sujeito de discurso. O sujeito é anulado, posto enquanto objeto pertencente ao poder punitivo do Estado. Sendo assim, não há espaço para a subjetividade do indivíduo, este que é pensado enquanto problema social e não como potencialidade humana.

Nessa lógica, o sujeito também é posto como membro de uma sociedade que paga por suas transgressões, em que seu percurso de vida até o momento do delito é totalmente ignorado. Não se questiona em nenhum momento as necessidades que levaram ao ato infracional, evidenciando a carência de humanização do assujeitado ao poder punitivo.

É a partir deste contexto, que se propõe refletir e ampliar o debate sobre uma nova proposta de atuação junto ao sistema penal, dada por meio da Justiça Restaurativa, a qual poderia proporcionar uma ampliação das perspectivas sobre o sujeito em confronto com a lei.

4 Justiça restaurativa

A centralização de poderes e o surgimento dos Estados reduziram a força de justiça negociada. O Estado passou a cuidar do crime como danoso à sociedade, desconsiderando as vítimas e a ressocialização do agressor. A Justiça Restaurativa surge em um momento de questionamento à Justiça Tradicional que desconsidera as necessidades da vítima e o fato de, muitas vezes, vítima e agressor estarem conectados e a punição não surtir efeito de reparação (ASSUMPÇÃO & YAZBEK, 2014).

De acordo com Assumpção e Yazbek (2014), a origem da Justiça Restaurativa pode estar relacionada à uma tribo indígena da América do Norte chamada Navajo. Os Navajos são um povo pastor e caçador formando a maior reserva indígena dos Estados Unidos. Os membros dessa tribo explicam que as pessoas causam danos umas as outras porque não se reconhecem próximas e conectadas ao mundo ao redor, vivenciando uma desumanização.

Sendo assim, quando ocorriam situações de danos, os Navajos auxiliavam o causador a tomar responsabilidade pelos seus atos e se reconectar com a comunidade contando com o apoio da família. Deste modo, o responsável pelos danos compreende de que

forma prejudicou a comunidade e a pessoa afetada e o que pode fazer para repará-los.

Esse modelo de pacificação faz com que os pais, membros da família e comunidade, possam encontrar necessidades comuns a todos, evitando a destruição da própria nação. Nesse sentido, entende-se que se uma pessoa sofre um dano, todos a sua volta serão atingidos. Da mesma forma, se alguém é responsável por um dano, todos a sua volta, direta ou indiretamente, serão responsáveis também.

Nessa perspectiva, os primeiros registros da atuação da Justiça Restaurativa no meio judicial datam de 1974 no Canadá, em um programa de reconciliação entre vítima e ofensor. Desde então, a atuação ocorre nos direitos dos prisioneiros e alternativas às prisões; resolução de conflitos; programas de reconciliação vítima-ofensor; mediação vítima-ofensor; grupos de defesa dos direitos das vítimas; conferências de grupos familiares e círculos de sentença (ACHUTTI, 2014).

Na década de 1970 a Justiça Restaurativa, com o caráter de descriminalização, realizou alguns trabalhos no sistema penal. Na década de 1980, se adotam medidas legislativas específicas e, a partir de 1990, se insere em todas as etapas do sistema penal. Também na Nova Zelândia, o governo lidera um movimento de construção de condições que garantem uma prática efetiva e segura depois da aprovação da legislação da Justiça Restaurativa em 1989. A utilidade intercultural dessa prática de restauração se dá na sua utilização, de acordo com os costumes da comunidade, mantendo os valores e virtudes que inspiram a visão da Justiça Restaurativa (ASSUMPÇÃO; YAZBEK, 2014).

No Brasil, a Justiça Restaurativa foi introduzida em 2004, com atuação no Estado de São Paulo, por meio da Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério de Justiça, com o projeto: “Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro” (MEIRELLES; YAZBEK, 2014). Em 2010, surgiu no Estado o projeto “Novas Metodologias de Justiça Restaurativa”, financiado pelo Governo Federal, por meio da Secretaria Especial de Direitos Humanos, que se tornou uma experiência bem-sucedida (MEIRELLES; MARIONI, 2014).

Sendo assim, por meio do compartilhamento de necessidades e o estreitamento das relações entre as pessoas, as intervenções em redes propõem mudanças nas relações comunitárias. A participação voluntária promove a responsabilização dos participantes, que

também auxiliam na construção coletiva da “Cultura da Paz”, apoiados pelas redes em que estão conectados (MEIRELLES; FARIA, 2014).

Dessa forma, a transformação ocasionada pela Justiça Restaurativa se dá em uma mudança de valores negativos relacionados ao erro e à exclusão, para um referencial de potencialidades e promoção de direitos e participação. A prática se faz além da resolução de um conflito, para a construção de paz. Ressalta-se que os processos formais ou informais que correspondem ao crime ou infração, os processos que antecedem o delito e a prevenção da violência, podem ser melhor atendidos quando se constrói uma ampla rede de conexões entre as pessoas (ASSUMPCÃO; YAZBEK, 2014).

Utiliza-se a rede social, entendida como conjunto de sentido em que os usuários e agentes sociais estão ligados uns aos outros, para a realização de um objetivo comum. A rede não só cria um espaço de discussão, mas também auxilia nas ações relacionadas às necessidades da comunidade, como a garantia de direitos (MEIRELLES; FARIA, 2014).

Assim, a mediação, por meio da Justiça Restaurativa, consiste no encontro das partes envolvidas no conflito, com a presença de um mediador capacitado. O mediador facilita o diálogo objetivando que as partes encontrem soluções para as questões envolvidas no conflito, bem como formas dos danos serem reparados. A participação das partes é voluntária e a mediação ocorre apenas após o ofensor reconhecer seu ato. As duas partes formulam um plano de ação com aceitação mútua (MEIRELLES; YAZBEK, 2014).

Nesse sentido, o círculo é ponto principal da técnica de restauração. Nele, ninguém impõe uma decisão ao outro, sendo lugar em que habitam os princípios de liberdade, horizontalidade e individualidade. No círculo, as partes diretamente envolvidas no ato, seus familiares, seus apoios e representantes da comunidade, podem conversar com o mesmo nível de igualdade.

Para isso, a oportunidade de fala no círculo é dada pelo objeto da palavra ou peça de fala. A peça de fala é um objeto simbólico que representa a fala, esta circula de maneira ordenada pelas pessoas, e aquele que a estiver segurando pode expor sua opinião enquanto os outros ouvem atentamente. A peça permite que todos exponham sua opinião sendo ouvidos pelos

demais. Os resultados do círculo dependem de seus integrantes que também participam voluntariamente.

No círculo também há um facilitador que busca promover um diálogo colaborativo e respeitoso durante a reunião. O facilitador promove questões a serem respondidas por todos no grupo, inclusive ele próprio, de maneira ordenada pelo objeto da palavra. Após cada rodada de respostas, o facilitador resume o que foi dito e propõe uma nova questão.

Além disso, outro formato de atuação é a Conferência, sendo “um formato conversacional que envolve diretamente a presença de um coordenador, ofensor, a família do ofensor, a vítima, seus suportes e membros da comunidade” (MEIRELLES; YAZBEK, 2014, p.114). O coordenador é responsável por conversar inicialmente com ambas as partes separadamente, para que estejam preparadas para participar da conferência. O coordenador não participa das discussões e decisões do grupo. O que os participantes decidem é escrito, assinado e enviado a autoridades competentes. Dessa forma, a Justiça Restaurativa atua com o objetivo de acolher os envolvidos no conflito. Acreditando que as pessoas agem devido a suas necessidades, procura-se entender as necessidades do infrator e receptor do ato. Essa ação auxilia na prevenção de novos conflitos (DAOU, 2014).

As técnicas restaurativas visam transformações nas pessoas, por isso é comum que muitas angústias e emoções estejam envoltas nesse processo. As pessoas podem obter um novo olhar sobre o ocorrido ou manter os sentimentos negativos. Entretanto, ambos serão acolhidos e discutidos com uma comunicação que não acusa, segrega ou agride, mas que é empática e com “possibilidade de legitimação de si e do outro no tocante às suas necessidades e sentimentos” (MARIONI, 2014, p. 157).

No entanto, as práticas restaurativas não podem ser confundidas com a falta de regras ou aceitação da má conduta. As práticas restaurativas referem-se a trabalhar com a má conduta de forma coletiva reparando os danos e transformando as relações entre as pessoas (PETRESKY; MARKOVITS, 2014).

Em relação ao que foi descrito, a Justiça Restaurativa proporciona uma visão ampliada do ato criminoso, entendendo-o “além de uma violação legal, pois é acima de tudo, um dano causado ao indivíduo e às relações que devem, portanto, ser restauradas” (MEIRELLES; MARIONI, 2014, p.247).

Sendo assim, propõe-se uma discussão sobre o contraponto e complementaridade de atuação do Sistema Penal e a Justiça Restaurativa. Com isso, pretende-se ampliar a visão sobre a atuação e aplicação da Justiça Restaurativa no Sistema Penal, bem como de que forma esta pode auxiliar no questionamento do modelo punitivo e diminuição da reincidência criminal.

5 Justiça restaurativa e sistema penal: o contraponto e a complementaridade

O surgimento do cárcere está ligado ao surgimento do capitalismo, em que as camadas mais pobres da população tornavam-se operários com a justificativa de uma reeducação ao meio social. Para isso, ainda se repete a prática da mídia e política invocando a ideia de cumprimento de lei quando, por exemplo, espalha pânico generalizado quando se expõe algum crime (KILDUFF, 2010).

Essa exposição do crime também reflete uma política criminal que é seletiva e classista, vendendo a ideia de proteção à sociedade, quando se promove ainda mais criminalidade, seja por meio da violência policial, ou um sistema de leis punitivas para uma determinada parcela populacional.

Nesse sentido, o elemento que constitui o sistema penal é punir as condutas que ameacem a convivência harmoniosa da sociedade. Pune-se com a privação da liberdade qualquer pessoa que ameace a integridade da comunidade. Sendo assim, a punição é a retribuição da culpabilidade. Quanto mais prejuízos se causa, maior punição se recebe e com isso se previne o crime, por meio da intimidação (AMARAL, 2013).

Doravante, no sistema penal considera-se que o Estado é quem mais sofre com o delito, por isso também, é quem deve punir o infrator. Para isso usa-se da lógica de que quanto mais racionalidade na utilização dos artifícios para um julgamento, maior a chance de não haverem injustiças (ACHUTTI, 2014).

Entretanto, há uma grande divergência no que o sistema penal almeja e o que realiza. A lógica utilizada não é de um tratamento igualitário, mas que seleciona determinadas pessoas, de acordo com características sociais. O sistema penal é um poder social atuando em prevenir, restringir e eliminar o crime. Todavia, “sua atuação é repressiva, seja pela frustração de sua

atividade preventiva, seja pela incapacidade de se regular a intensidade das respostas penais que o sistema busca” (AMARAL, 2013, p.26).

Nesse contexto, a ressocialização após uma temporada no sistema prisional, não ocorre devido a deterioração psíquica sofrida pelo indivíduo nesse ambiente, ou ainda, “em vez da ressocialização do prisioneiro, o que o sistema penal tem como objetivo é a sua ‘domesticação’ e reintegração à lógica do trabalho capitalista do mercado” (AMARAL, 2013, p. 28). Por isso, o estigma negativo dado ao ex-detento não depende da conduta executada, mas o lugar em que ocupa na hierarquia social.

Podemos considerar, a partir deste contexto, que o paradigma de atuação apresentado pela Justiça Restaurativa é agregado de significados que se refletem em suas práticas, muitas baseadas nas tradições antepassadas. As práticas da Justiça Restaurativa compreendem o sujeito em um espaço igualitário e, dessa forma, podem promover a “realização de justiça antagônica ao segregacionismo presente no sistema penal dominante” (LARA, 2013, p.19).

Considera-se que “os danos emocionais e materiais não devem permanecer sem respostas”, por isso a restauração surge para tornar o indivíduo “forte e saudável novamente”. A horizontalidade das relações na prática da Justiça Restaurativa fomenta resoluções de conflitos por meio do diálogo e empoderamento das pessoas envolvidas (LARA, 2013, p.25).

Sendo assim, a participação das mediações nos círculos restaurativos é sempre voluntária, por isso evidencia-se o caráter de complementaridade da Justiça Restaurativa ao Sistema Penal. Apresenta-se uma nova atuação que, quando não aceita pelo ofensor, este passa a ser julgado pelo Sistema Penal no modelo tradicional.

Com isso, a Justiça Restaurativa se desvincula de um excesso de formalismo para se focar na resolução da situação-problema não atribuindo culpabilidade, mas sim responsabilidade. Deste modo, se promove um diálogo entre vítima, ofensor e demais interessados no processo restaurativo. Enquanto que no sistema penal atual a decisão procede de um agente externo ao conflito de modo hierarquizado, na Justiça Restaurativa a decisão é tomada pelos protagonistas do conflito em um modelo igualitário (ACHUTTI, 2014).

A formação como facilitador de círculos restaurativos é realizada através do Instituto Internacional de Práticas Restaurativas e é destinada a qualquer pessoa que deseje trabalhar na resolução de conflitos pela Justiça Restaurativa. Sendo assim, advogados, juízes, promotores, psicólogos, pedagogos, policiais, entre outros, podem atuar na facilitação dos círculos. Os círculos envolvem a apresentação de todos os participantes, *check in* (podendo ser uma dinâmica, atividade corporal ou outra que promova uma conexão inicial), rodadas com perguntas e reflexões acerca do tema proposto pelo facilitador e *check out* (encerramento que promova o relato das contribuições das reflexões realizadas).

Sendo assim, o processo restaurativo pode ser utilizado em todo o sistema penal na elaboração de círculos que promovam a discussão das partes envolvidas no dano para pensar em estratégias de reparação, eliminando os processos judiciais ou a aplicação de punições severas. Isto pode envolver conflitos de qualquer tipo, contanto que todas as partes aceitem participar do processo restaurativo.

Nesse contexto, no procedimento da Justiça Restaurativa busca-se a participação do ofensor, da vítima e da comunidade como um todo para a solução do problema, retirando o monopólio do Estado em resolver o conflito. Há um ganho para a vítima em poder entender os motivos que levaram o ofensor a cometer o ato e o que este pode fazer para repará-lo; o ofensor tem a oportunidade da retirada de seus estigmas negativos, a reparação do erro cometido e o respeito às suas necessidades; a comunidade é novamente conectada, aumentando-se a oportunidade de paz e o Estado diminui o investimento a longos processos judiciais (LARA, 2013).

Ao se responsabilizar pelo dano cometido e encontrar apoio no atendimento de suas necessidade e resolução de conflitos, proporciona-se que o sujeito infrator encontre novos modos de vivência. A ressocialização torna-se mais provável quando o indivíduo se sente pertencido à comunidade, podendo auxiliar na diminuição da ocorrência de novos crimes e, portanto, nos números de reincidência criminal.

A participação da Justiça Restaurativa no Sistema Penal proporciona um novo paradigma de atuação com o sujeito infrator, sob uma ótica humana que acredite e valorize a possibilidade de mudanças na convivência em comunidade. Entende-se assim

que, mais que um conjunto de técnicas de atuação, a Justiça Restaurativa é um novo modelo paradigmático de atendimento e resolução do conflito.

Trata-se de um modelo diferenciado de administração de conflitos, que não siga os modelos tradicionais e burocráticos do sistema judiciário vinculado à indústria do controle do crime, mas que, em contrapartida, utilize uma linguagem mais próxima dos envolvidos no dano ocorrido, que respeite a voluntariedade e autonomia dos envolvidos e que refute qualquer tipo de estereótipo (ACHUTTI, 2014).

6 Considerações finais

A Justiça Restaurativa apresenta práticas e teorias questionadoras do sistema punitivo. Por meio dela é possível pensar no sujeito infrator como mais do que um membro de uma sociedade ou um sujeito de direitos, mas como um indivíduo com necessidades únicas que precisam ser atendidas em respeito à sua humanidade.

Nesse sentido, na horizontalidade das relações e igualdade de tratamentos e participação, é possível promover relações significativas na vida dos participantes. Essas relações podem apresentar uma nova realidade de atuação e conduta de vida com respeito às conexões humanas.

Em contrapartida, o Estado, na atuação do sistema penal, busca a inserção do indivíduo enquanto ser deficiente de ações modificadoras, mas membro importante para o funcionamento econômico da sociedade. A socialização do infrator deve ser buscada pelo bem e lucratividade do Estado, em referência a um grupo seletivo de pessoas.

Sendo assim, a Justiça Restaurativa poderia trabalhar em conjunto com o sistema penal oferecendo uma possibilidade de reparação do dano, mesmo frente ao aprisionamento. Mas, principalmente, compartilhando de uma ideologia que respeite o ser humano em sua individualidade e potencialidade. Para tal, são necessários profissionais capacitados como facilitadores e envolvidos em um processo de sensibilização frente ao sujeito e todos os envolvidos no processo de dano.

A implantação da Justiça Restaurativa no Estado do Paraná poderia ocorrer nas varas criminais, por meio da criação de projetos de formação de círculos restaurativos com apoio do juizado para que haja a possibilidade de o sujeito, em confronto

com a lei, participar e entrar em acordo com a justiça, evitando o processo prisional e retirando seu nome dos registros criminais. O número de participações poderia ser estipulado anteriormente e os roteiros dos círculos restaurativos poderiam ser criados baseados nas demandas relacionadas às características do dano ocorrido.

Cabe lembrar que já existem alguns trabalhos e estudos que estão sendo realizados no âmbito judicial com a utilização das técnicas e ideologia da Justiça Restaurativa. Contudo, poucos dados quantitativos foram descritos. Há evidências de que a prática promove mudanças na conduta dos envolvidos com o dano causado, evitando uma reincidência ao crime. Entretanto, novas pesquisas quantitativas e qualitativas que identifiquem os resultados alcançados seriam de grande valia para a promoção do pensar em uma atuação ainda maior da Justiça Restaurativa na reparação dos danos.

7 Referências

- ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e o Abolicionismo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- AMARAL, João Anilton Santos. **Seletividade do Sistema Penal**. Trabalho de conclusão de curso, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013.
- ASSUMPÇÃO, Cecília Pereira de Almeida; YAZBEK, Vania Curi. Justiça Restaurativa: Um conceito em desenvolvimento. In: **Justiça Restaurativa em Ação**. São Paulo: Dash, 2014.
- BARRETO, Mariana Leonesy da Silveira. Depois das grades: um reflexo da cultura prisional em indivíduos libertos. **Revista Psicologia: Ciência e Profissão**, v. 26, n.4, 2006.
- CHIES, Luiz Antônio Bogo. A questão penitenciária. **Revista Tempo Social**, v. 25, n. 1, 2013.
- DAOU, Violeta. A Postura do facilitador. In: **Justiça Restaurativa em Ação**. São Paulo: Dash, 2014.
- BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN**. 2014.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 23. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.
- GARLAND, David. As contradições da “Sociedade Punitiva”: o caso britânico. **Revista de Sociologia e Política**, n. 13, 1999.
- GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo (Org.) **Métodos de Pesquisa**. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009.
- BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Reincidência Criminal no Brasil**. Rio de Janeiro: Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf>> Acesso em: jul. 2016.
- KILDUFF, Fernanda. O controle da pobreza operado através do sistema penal. **Revista Katálysis**, v. 13, n. 2, 2010.
- LARA, Caio Augusto Souza. **A Justiça Restaurativa como via de acesso à justiça**. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal de Minas Gerais, 2013.
- LEMOS, Ana Margarete; MAZZILLI, Cláudio; KLERING, Luís Roque. Análise do Trabalho Prisional: um Estudo Exploratório. **Revista de Administração Contemporânea**, v. 2, n. 3, 1998.
- MARIONI, Marta dos Reis. Metodologia enriquecida pela comunicação não violenta (CNV) e suas aplicabilidades em São Paulo- Brasil. In: **Justiça Restaurativa em Ação**. São Paulo: Dash, 2014.
- MEIRELLES, Cristina Assumpção; FARIA, Mara de Mello. Articulação de Redes na Justiça Restaurativa. In: **Justiça Restaurativa em Ação**. São Paulo: Dash, 2014.
- MEIRELLES, Cristina Assumpção; MARIONI, Marta dos Reis. Conferência de grupo familiar (FGC): projeto-piloto no sistema judiciário. In: **Justiça Restaurativa em Ação**. São Paulo: Dash, 2014.
- MEIRELLES, Cristina Assumpção; YAZBEK, Vania Curi. Formatos conversacionais nas metodologias restaurativas. In: **Justiça Restaurativa em Ação**. São Paulo: Dash, 2014.
- PARANÁ (Estado). Ministério Público do Estado do Paraná. **Estatuto Penitenciário do Estado do Paraná**. Curitiba: 2011. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=85>> Acesso em: ago. 2016.
- PETRESKY, Dora; MARKOVITS, Joyce Rososchansky. Círculos de Classe: Estabelecendo novas relações na escola. In: **Justiça Restaurativa em Ação**. São Paulo: Dash, 2014.
- WACHTEL, Ted; O'CONNELL, Terry; WACHTEL, Ben. **Reuniões de Justiça Restaurativa: Justiça Verdadeira e Guia de Reuniões Restaurativas**. International Institute for Restorative Practices, 2010.

DATA DE SUBMISSÃO: 28/10/2016

DATA DE ACEITE: 22/11/2016

CONSIDERAÇÕES SOBRE A EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

CONSIDERATIONS ON THE EFFECTUATION OF RESTORATIVE JUSTICE IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

Rafael Antonio Rodrigues*

RESUMO

Este estudo objetiva, através de análise teórico-doutrinal, observar o ordenamento jurídico brasileiro, com foco no enquadramento de práticas que possam ser consideradas restaurativas. Entende-se, neste contexto, a Justiça Restaurativa como uma nova metodologia de abordagem dos conflitos interpessoais, primando pela corresponsabilidade, valorização da pessoa ofendida e redescobrimiento do sentido de pertença a um grupo social. Percorrendo o campo legislativo brasileiro, referente ao direito penal, pretende-se identificar o surgimento destas práticas restaurativas no âmbito legislativo, bem como seu possível enquadramento no sistema penal atual, tendo em vista a publicação da Resolução 225/CNJ.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Conflito. Corresponsabilidade. Ordenamento Jurídico. Sistema Penal.

ABSTRACT

This study aims, through analysis theoretical and doctrinal, observe the Brazilian legal system, with a focus on practices that may be considered restorative. In this context, the restorative justice as a new methodology of approach of interpersonal conflicts, placing great importance on responsibility, appreciation of the person offended and rediscover the sense of belonging to a social group. Browsing the vast field of legislation, relating to criminal law, aims to identify the emergence of these practices restorative in legislation, as well as its possible framework within the criminal justice system, with a view to publishing the Resolution 225/CNJ.

Keywords: Restorative Justice. The conflict. Responsibility. Legal Order. The Criminal Justice System.

* Graduando pela Faculdade Municipal de Direito de Franca, bolsista de iniciação científica na área de Efetivação da Justiça Restaurativa no âmbito legislativo brasileiro, sob a orientação do Prof. Dr. Antonio Milton de Barros.

1 Introdução

Por Justiça Restaurativa entende-se o conjunto de práticas consensuais, que envolvam, ofensor, vítima e sociedade, com o fim de administrar um conflito, primando-se pelo respeito mútuo e garantindo a observância da oralidade, da corresponsabilidade, da informalidade e da dignidade humana.

Não há documentos que comprovem data certa acerca do surgimento desta metodologia de justiça, tão pouco o lugar exato de suas primeiras atividades. Sabe-se que surgiu imbuída pelo espírito da mediação e conciliação, institutos criados com o fim de abordar os conflitos de forma diversa.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Justiça Restaurativa não tem previsão expressa em nenhuma lei que discipline a responsabilização adulta. Aliás, o instituto foi regulamentado pela primeira vez somente com a edição da Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2012, que instituiu o Sistema Nacional Socioeducativo (SINASE) e estabeleceu as regras a serem seguidas no cumprimento das medidas socioeducativas destinadas aos adolescentes em conflito com a lei.

Há em tramitação um projeto de lei de número 7.006/2006, que busca implementar o uso de práticas restaurativas no âmbito do sistema penal, com alterações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Esta última, embora propicie formas alternativas de responsabilização, não estabelece procedimentos propriamente restaurativos.

Um dispositivo que alinha-se, enquanto texto legal, aos fundamentos da Justiça Restaurativa é o Estatuto do Índio, que prescreve que as sanções devidas a um índio ofensor poderão ser formuladas pela própria comunidade, primando-se pelo respeito às particularidades de cada grupo, bem como desenvolvendo o sentido de corresponsabilidade entre seus membros. Contudo, fala-se “enquanto texto”, vez que, não raro, esta regra é negligenciada.

Neste contexto, em 31 de maio de 2016 o Conselho Nacional de Justiça publicou a resolução 225, com enfoque na formulação e implantação de práticas restaurativas no sistema judiciário brasileiro.

Dessa forma, o presente estudo, fundado em análise eminentemente teórico-doutrinal, busca uma reflexão crítica pautada nas principais manifestações

da justiça restaurativa no âmbito da legislação brasileira.

2 Justiça Restaurativa: conceito e surgimento

A Resolução 225 do CNJ, de 31 de maio de 2016, estabelece, em seu artigo 1º, a Justiça Restaurativa “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” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

Em contrapartida, Howard Zehr a define como:

um processo para envolver, tanto quanto possível, todos aqueles que têm interesse em determinada ofensa, num processo que coletivamente identifica e trata os danos, necessidades e obrigações decorrentes da ofensa, a fim de promover o restabelecimento das pessoas e endireitar as coisas, na medida do possível (ZEHR, 2012, p. 49).

Assim, embora não se tenha dados precisos acerca do início das práticas restaurativas, Petronella Boonen, em Tese apresentada à Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, traçou elementos e eventos que revelam íntima relação com o surgimento da proposta de Justiça Restaurativa. Trata-se da busca por alternativas nos campos culturais, ideológicos e políticos do início dos anos de 1960, que alcançaram a seara jurídica, com a proposta de implantação de mediação e conciliação (BOONEN, 2011, p. 22).

Não obstante, Zehr é categórico em afirmar que a Justiça Restaurativa não se trata de modalidade de mediação, visto que nem sempre será possível o encontro entre vítima e ofensor, como nos casos de estupro, violência doméstica etc. Além disso, pela ótica da mediação, espera-se que as partes comuniquem de um mesmo nível ético, no qual há, quase sempre, a partilha de responsabilidades. Embora válido, na maioria dos crimes a abordagem difere desta proposta, uma vez que “a linguagem neutra da mediação pode induzir a erro”, no âmbito penal (ZEHR, 2012, p. 19).

3 Deficiências na sistemática processual atual

A atual sistemática processual raramente incentiva o ofensor a compreender os efeitos causados por sua conduta, e muito menos auxilia-o a desenvolver empatia em relação à vítima (ZEHR, 2012, p. 27). Ainda com relação à vítima, é cediço que a esta não se vê garantia de cuidados especiais, quando muito, no âmbito da relação processual penal, tornam-se meras auxiliares do Ministério Público, na prestação de informações, sem contudo inteirar-se dos rumos do processo (BARROS, 2008, p. 4).

Assim, Zehr traça quatro necessidades que estão sendo negligenciadas no âmbito da abordagem do conflito: a) a informação, conforme já destacado acima, já que a vítima quase nunca consegue ter ciência de algum ato processual; b) necessidade de se falar a verdade, para que se precise os efeitos do ato na vida da vítima e dos que convivem com ela; c) empoderamento, pois, o envolvimento desta nas várias fases do processo, pode apresentar-se como forma de devolver um senso de poder a ela (ZEHR, 2012, p. 25-26), ao que Petronella afirma: “o empoderamento vem, principalmente, da experiência de ser compreendida e de encontrar apoio” (BOONEN, 2011, p. 171); d) restituição patrimonial, “geralmente, constitui elemento importante para as vítimas, por vezes, em virtude das perdas reais sofridas mas, igualmente, devido ao reconhecimento simbólico que a restituição dos bens representa” (ZEHR, 2012, p. 26).

4 Justiça Restaurativa e as leis brasileiras

A partir da análise acerca do conceito e manifestação da Justiça Restaurativa no âmbito das relações judiciais, passa-se à observância de seu cabimento no âmbito do sistema penal brasileiro, este último termo adotado conforme a concepção de Zaffaroni e Pierangeli, segundo o qual:

O sistema penal é a parte do controle social que resulta institucionalizado em forma punitiva e com discurso punitivo (apesar de que frequentemente, inclusive neste âmbito, se tratou de encobrir tal discurso, ainda que de forma grosseira, dado o inquestionável da realidade punitiva) (polícia, juízes, agentes penitenciários etc) (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 69; 63).

Desta forma, não se vislumbra, no âmbito do Código Penal Brasileiro, cujo início de vigência data do ano de 1942, nenhuma modalidade auto compositiva. Também em relação ao Código de Processo Penal, este é de iniciativa, em regra, do Ministério Público, através de peça processual denominada denúncia. Nos casos que se tratar de ação carecedora de requisição da vítima, a atuação dessa limitar-se-á a meras declarações. No caso de ação por iniciativa privada, “vislumbra-se uma maior atividade da vítima, já que será ela ou quem tenha qualidade para representá-la que dará início ao processo penal através da apresentação da queixa crime” (ROSA, 2016, p. 100). Contudo, não é possível perceber nenhuma brecha à aplicação das práticas restaurativas.

Por assim dizer, diante do encarceramento excessivo e, conseqüentemente, da demanda por novos ambientes carcerários, em 1995 foram instituídos os Juizados Especiais Criminais, através da Lei 9.099/1995. Por meio desta lei, abriu-se a possibilidade da realização de audiências de conciliação, conduzidas por juízes ou conciliadores, onde é oferecido às vítimas a realização de um acordo. Caso esta conciliação se efetive, há a elaboração de um acordo que ao ser homologado pelo juiz põe fim ao processo. Se esta composição não for possível, ou quando se tratar de crime de ação penal pública incondicionada, poderá ser oferecida a transação penal. Por meio dessa fase, o promotor de justiça pode propor a substituição de uma pena privativa de liberdade por outra, evitando o encarceramento e o prosseguimento do processo. Vê-se, desse modo, com a presença das partes no ambiente da conciliação, a primeira oportunidade legal de aplicação das práticas de Justiça Restaurativa (SPAGNA, 2012, p.69; 77).

Os Juizados Especiais Criminais, com fundamento no artigo 98, I, da Constituição Federal¹, encontram sua regulamentação na lei acima citada. Em seu artigo 61², esta lei restringe a abrangência

¹ Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes 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 sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; [...] (BRASIL, 1988).

² Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa (BRASIL, 1995).

dos casos passíveis de enquadramento no JECrim às contravenções penais e crimes, cuja pena máxima não exceda dois anos.

Joanice de Jesus, pontifica que a lei 9.099/95 “inovou na criação de uma fase penal preliminar, des-cortinando um novo significado para a aplicação das sanções, ao estabelecer uma justiça consensual (...), privilegiando a pacificação social” (JESUS, 2014, p. 80).

Adiante, a autora complementa que

a natureza consensual da Lei 9.099/95 enseja e recomenda, implicitamente, o uso do modelo restaurativo ao prever a realização na fase preliminar (arts. 73 e 74), de audiência que poderá ser conduzida por conciliador (terceira pessoa), mediante orientação do juiz. A realização desta audiência conciliatória, entre os principais envolvidos (vítima e autor do fato), objetiva a realização de um acordo civil, com vistas à composição financeira de eventuais prejuízos decorrentes da prática do ilícito penal (JESUS, 2014, p. 82).

Em contrapartida, Leonardo Sica sustenta que o intento de inovação trazido pelos juizados especiais chocou-se com o fracasso, tendo como referência a vertiginosidade das taxas gerais de encarceramento. Cita que houve uma preocupação intensa em se criticar o sistema carcerário, mas não houve base teórica à implementação e efetivação das medidas alternativas.

Além disso, o problema pode ser outro: de nada adianta pensar em penas e medidas alternativas ao castigo prisional dentro de um paradigma exclusivamente punitivo-retributivo, no qual, pela própria natureza dos mecanismos existentes (basicamente a pena), acabará sempre prevalecendo a resposta de força, impulsionada por fatores externos ao sistema. Esse quadro suscita o inevitável questionamento: (...) trata-se do “fracasso” das alternativas ou de sua impossível convivência com uma política criminal reacionária e encarceradora? (SICA, 2007, p. 8-9).

Neste contexto, entende Alvino Augusto de Sá ser necessário ter mais coragem em se utilizar de medidas alternativas, deixando de ser somente alternativas e passando a integrar o Código Penal. Salienta, ainda, que a prestação de serviço à comunidade, quando aplicada corretamente e com o devido acompanhamento, constitui um sentido pedagógico da pena (SÁ, 2007, p. 145).

Por isso, a justiça restaurativa não tem o objetivo apenas de reduzir a incidência ao crime, mas também o seu impacto no tecido social (LEAL, 2014, p. 239). Adequa-se a esta concepção o artigo 4º da Lei 7.210, de 1984 (Lei de Execução Penal), que prescreve “o Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança”, ou seja, a semelhança entre o contido na lei e a proposta restaurativa deve-se à necessidade de engajamento da sociedade na administração dos conflitos. Contudo, nota-se que tal dispositivo não gozou, ainda, de plena eficácia prática.

Por esta via, a participação social não tem o intuito de se compor como cenário vexatório, muito menos discriminatório, mas sim o de suscitar a corresponsabilidade pelos atos praticados dentro do grupo a que estão inseridos.

Ainda neste contexto, é nítida a percepção que a proposta restaurativa choca, em muitos aspectos, com o atual modelo repressivo-punitivo, que apresenta a prisão como pena por excelência. Entende-se que com a reclusão não se garante a reconstrução dos laços sociais e muito menos a sua significação, todavia, ainda que seja esta a concreta realidade, inadiável se faz a aproximação entre aqueles que se encontram nos ambiente prisionais e a sociedade, seja por políticas públicas municipais, estaduais ou federais.

5 Análise crítica do PL 7006/2006

Em 2006 foi apresentado ao Plenário da Câmara dos Deputados o Projeto de Lei (P.L.) 7006, que institui a Justiça Restaurativa no sistema legislativo brasileiro e propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal Brasileiro), no Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e na Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais).

Sinaliza-se de suma relevância uma crítica sólida, que faça perceber as imperfeições e possíveis alterações a serem feitas no PL 7006/2006, apensado ao PL 8.045/2010³, para que, caso venha a ser aprovado, não seja uma lei falha e já carecedora de modificações.

³ Trata-se de projeto de um novo Código de Processo Penal, no qual revoga-se o Decreto-lei nº 3.689, de 1941 e altera-se os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006.

No artigo 1º do P.L., diz-se que tal lei regulará o uso facultativo dos procedimentos de justiça restaurativa, nos casos de crimes e contravenções penais. Neste sentido, entende Joanice M. G. de Jesus, que tal dispositivo não se restringe aos delitos de menor potencial ofensivo, como no caso dos Juizados Especiais (JESUS, 2014, p. 88). Por sua vez, Raffaella Pallamolla critica o conteúdo deste artigo por entender que o termo “facultativo” não ensejará ampla atuação prática, ainda mais por não se especificar quais os casos que serão encaminhados à justiça restaurativa, criando-se o risco de que somente os casos de bagatela tenham acesso aos procedimentos restaurativos. Ainda sobre o conteúdo do artigo em análise, Pallamolla elenca um aspecto pertinente: o modo pela qual se determinará quais os casos a serem enviados para os núcleos restaurativos. Ao que a própria autora suscita duas possibilidades: a quantidade de pena, embora não seja o caminho ideal, e a valoração do bem jurídico violado (PALLAMOLLA, 2009, p. 179-180).

Em razão do conservadorismo que impera no âmbito jurídico, outra sugestão, quanto à determinação dos casos que poderão gozar da Justiça Restaurativa, é o de se exigir a fundamentação da decisão que negar o uso de tal procedimento (PALLAMOLLA, 2009, p. 181-182). Tal hipótese encontra sustento constitucional no art. 93, IX, que prescreve: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”.

O artigo 2º salienta a necessidade de encontros que propiciem o diálogo entre vítima e ofensor, já que há, atualmente, o predomínio de delitos ligados a conflitos interpessoais, exigindo a recomposição de vínculos de sociabilidade (SPAGNA, 2012, p. 72).

Quanto às obrigações assumidas pelas partes, o artigo 3º determina que estas obrigações, bem como as necessidades individuais e coletivas das partes envolvidas, constarão do acordo a ser firmado. Aqui cabe a ressalva de Zehr, no sentido de que o atual modelo processual falha no estímulo ao ofensor, para que compreenda as consequências advindas de seus atos (ZEHR, 2012, p. 27).

Dispõe o artigo 4º que cumpridos os requisitos do procedimento restaurativo, o juiz poderá enviar as peças, termos circunstanciados, inquéritos ou autos, ao núcleo restaurativo, com a devida anuência do Ministério Público. Neste contexto, Pallamolla

entende ser mais conveniente o condicionamento do envio a apenas uma das autoridades (juiz ou promotor de justiça):

- a) se o encaminhamento se der antes da apresentação da denúncia, que seja feito pelo órgão ministerial (hipótese em que este deverá deixar de propor ação penal), ou ainda pelo juiz competente em acompanhar o inquérito policial;
- b) se ocorrer depois da apresentação da denúncia, antes ou depois de seu recebimento, que seja competência do juiz da causa (PALLAMOLLA, 2009, p. 183).

Em relação ao ambiente em que os núcleos deverão funcionar, Gomes Pinto destaca que este deve ser estruturado, “preferencialmente em espaços comunitários, sem o peso e o ritual solene da arquitetura do cenário judiciário” (PINTO, 2005, p. 20).

A composição do núcleo, disposta no artigo 6º, deve orientar-se através da cooperação e da integração. Contudo, o parágrafo 3º negligencia o incentivo de se valer das próprias pessoas ligadas à comunidade, mais afeitas às situações e entraves próprios de seus ambientes de convivência (PINTO, 2005, p. 33).

Para que se efetive o procedimento restaurativo, deve-se proceder a prévia consulta às partes, sobre a possibilidade de participação em tal procedimento, que deverá ensejar uma resposta voluntária, ao lugar da costumeira imposição da força estatal, ainda, à existência de entrevistas com as partes para que se possa concretizar os encontros, conforme descreve o artigo 7º.

Os artigos 8º e 9º descrevem os princípios a serem observados, os quais carecem de fundamentação doutrinária, para que não encontrem barreiras frente à atuação dos juízes (PALLAMOLLA, 2009, p. 184).

No artigo 10 percebe-se a preocupação na criação de convênios com a rede social de assistência, para o direcionamento das partes, com o fim de se garantir a reintegração social dos envolvidos. Nota-se que tal artigo poderia apresentar uma redação mais clara quanto às possibilidades e competências respectivas no sentido de se ver realizado o engajamento dos indivíduos.

O artigo 11 apresenta uma possibilidade de extinção da punibilidade, prescrevendo a inclusão do cumprimento do acordo restaurativo como matéria do inciso X, do artigo 107 do Código Penal.

Contempla-se o cuidado para que se evite o *bis in idem*, todavia, sem a especificação dos delitos que cumpridos através da justiça restaurativa teria a punibilidade extinta, deixando “grande margem de discricionariedade ao julgador para decidir pela aplicação ou não de tal dispositivo frente ao caso concreto” (PALLAMOLLA, 2009, p. 184). Ainda, o artigo 12 prescreve alteração no artigo 117, do Código Penal, com a possibilidade de interrupção do prazo prescricional entre a homologação do acordo restaurativo e seu cumprimento.

No que se refere aos artigos de 13 a 15, determinam alterações no Código de Processo Penal. Primeiramente, com o acréscimo do parágrafo 4º ao artigo 10, dispondo que “a autoridade policial poderá sugerir, no relatório do inquérito, o encaminhamento das partes ao procedimento restaurativo”; com a adição dos parágrafos 3º e 4º ao artigo 24, que garante ao Ministério Público a possibilidade de deixar de propor a ação penal, quando em curso algum procedimento restaurativo. Por esta via, Pallamolla sugere a troca de “poderá”, presente no parágrafo 4º, para “deverá”, com a justificativa de que frente a uma cultura jurídica conservadora e afeita somente aos instrumentos processuais vigentes, a tendência será de que o Ministério Público promova a denúncia, acontecendo o curso processual em paralelo às práticas restaurativas (PALLAMOLLA, 2009, p. 185).

Quanto à suspensão da ação penal pelo uso prévio da Justiça Restaurativa, encontra-se a possibilidade de inserção das práticas restauradoras, ainda quando já se tenha iniciado a ação penal.

Por sua vez, o artigo 16 institui o Capítulo VIII ao Livro II, do Código de Processo Penal. O conteúdo do art. 560 do CPP passa a determinar que o insucesso do processo restaurativo ensejará a retomada do curso processual, sem que tal insucesso agrave a situação do réu. Ademais, o artigo 562 exige que seja observado o acordo restaurativo quando da decisão judicial final. Todavia, é fato que faltam disposições de como recepcionar os acordos conforme os delitos, segundo o grau de violação do bem jurídico, ou da quantidade de pena (PALLAMOLLA, 2009, p. 187-188).

Por conseguinte, os artigos 17 a 19 estabelecem alterações na Lei dos Juizados Especiais com a reformulação da redação do artigo 62, objetivando o uso das práticas restaurativas. Por meio do acréscimo do parágrafo 2º ao art. 69 e do parágrafo 7º ao artigo 76,

faculta-se à autoridade policial, quando da redação do termo circunstanciado, e ao Ministério Público, quando houver representação ou se tratando de crime de ação penal pública incondicionada, o encaminhamento dos autos para procedimentos restaurativos.

Embora tenha ocorrido o apensamento do PL 7006/2006 ao Projeto de elaboração de um novo Código de Processo Penal, e mesmo constatando a efetivação, no projeto, do instituto da suspensão condicional do processo, previsto para a Lei 9.099/95, nas palavras de Larissa Rosa:

o Projeto perdeu a chance de incluir expressamente a necessidade de participação da vítima na elaboração dos termos das condições às quais o acusado estará submetido durante o período de prova, especialmente no que tange à reparação do dano (2016, p. 103; 104).

Depreende-se que embora exista a aspiração por métodos consensuais efetivos, a administração dos conflitos não pode estar sujeita à fragilidade de uma lei notadamente ampla e lacunosa. Assim sendo, reafirma-se a necessidade de traçar, no âmbito legislativo brasileiro, formas concretas de aplicação da Justiça Restaurativa, conforme a crítica já apresentada acerca do acréscimo do parágrafo 4º, ao artigo 10 do Código de Processo Civil.

6 Comentários à Resolução 225 CNJ

O Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução 225/2016, instituiu a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Para tanto, a resolução contempla os conceitos básicos, princípios e práticas que devem nortear as atividades dentro do âmbito desta Política Nacional, que surgiu dentro da Meta 8 estipulada aos Tribunais pela diretriz estratégica de gestão do CNJ, para o biênio 2015/2016.

Logo em seu artigo 1º, a resolução determina que as práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores restaurativos, podendo ser servidores do Judiciário, agente público, ou ainda, voluntários. Neste ponto, vê-se a importância do destaque à inclusão de voluntários, mais especificamente, pessoas da própria comunidade dos envolvidos na relação restaurativa, garantindo-se o eficaz refazimento dos laços sociais.

O inciso III deste artigo menciona o objetivo de satisfazer as necessidades de todos os envolvidos, com “a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade [...] da recomposição do tecido social rompido pelo conflito” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

A satisfação das necessidades dos envolvidos é de fundamental importância, uma vez que como já exposto, pela ótica atual, a vítima opera como mera auxiliar da justiça e o ofendido cumprirá uma “pena” desprovida de qualquer significado, dado que as condições processuais atuais não propiciam a reflexão sobre os atos praticados.

Quanto à responsabilização ativa do ofensor, Zehr adverte que a verdadeira responsabilização demanda a estimulação da reflexão acerca dos efeitos dos atos praticados e com a participação do ofensor na decisão das atitudes a serem tomadas para a correção da situação danosa (ZEHR, 2008, p. 41).

No que tange ao empoderamento, Petronella Boonen afirma:

O empoderamento possibilita o mecanismo de confrontação com os próprios atos e com os do outro, sua identidade, suas necessidades e seus interesses. Fora da dinâmica da confrontação [...], alguém poderá ocultar o que é e precisa, impossibilitando assim sua participação na vida pública e nos procedimentos restaurativos. Consequentemente, faz parte de uma cidadania emancipada assumir a responsabilidade pelo bem e pelo mal que foram feitos, uma vez que isso é uma possibilidade de nossa condição humana (BOONEN, 2011, p. 178).

Ainda no tocante ao artigo 1º, seu inciso V dispõe o conceito de enfoque restaurativo, compreendendo a participação dos envolvidos, familiares e a comunidade; atenção às necessidades dos envolvidos; reparação dos danos, quando relacionado com crimes que lesem o patrimônio de uma das partes; e o compartilhamento de responsabilidades e obrigações, fenômeno denominado corresponsabilidade, pois no sentido de comunidade, deve-se evocar o cuidado e o respeito entre os membros, explicando-se assim, o motivo pelo interesse na recomposição do tecido social.

O procedimento restaurativo, definido no inciso I do parágrafo 1º, do artigo 1º, tem sua aplicação

de forma alternativa ou concorrente ao processo convencional, uma vez que a Justiça Restaurativa não deve ser considerada como um movimento obstinado somente a se posicionar contra o atual sistema penal, mas com o intuito de “integrar-se a uma nova visão do sistema de administração da justiça penal, de modo a modificar o alcance e os fundamentos deste sistema” (SICA, 2007, p. 17).

O artigo 2º traz os princípios que necessariamente devem nortear os procedimentos restaurativos. Evidencia-se a voluntariedade, que é confirmada pelos parágrafos 2º e 5º do mesmo artigo, ao dispor que as partes devem consentir de forma livre e espontânea, assegurada a retratação.

A consensualidade também exerce papel fundamental, considerando-se que visa a reconfiguração do sentimento de pertença ao grupo social em oposição ao espírito de combate, enfrentamento, luta.

Igualmente, a confidencialidade reconhece que todo o conteúdo tratado não se transmite à justiça comum, para ser usado como prova de admissão de culpa em retorno do conflito ao processo judicial (LEAL, 2014, p. 95).

Estabelece o CNJ, no artigo 3º, como de sua competência a organização de programas voltados à promoção de ações de incentivo à Justiça Restaurativa, tendo caráter universal, garantindo o acesso a todos os interessados; sistêmico, visando a integração da família e da comunidade, bem como de políticas públicas relacionadas à causa; interinstitucional, contemplando a cooperação de diversas instituições, como as universidades e organizações da sociedade civil; interdisciplinar, enfocando o conflito a partir da visão de diversas áreas; intersetorial, relacionando-se com a segurança, assistência, educação e saúde; formativo, atentando-se à formação de pessoas interessadas no trabalho restaurativo; e o caráter de suporte, prevenindo a estruturação de uma base de dados, através do monitoramento, pesquisa e avaliação.

A implementação deste programa, conforme o artigo 4º, relaciona todos os órgãos do Poder Judiciário e entidades públicas e privadas parceiras. E o artigo 5º prescreve que os Tribunais de Justiça implementarão os programas restaurativos, desenvolvendo plano de difusão, expansão e implementação da Justiça Restaurativa.

Nota-se, a partir desta análise, o intenso trabalho de monitoramento que deverá ser feito por parte

do CNJ, para que a proposta restaurativa, de cunho transformativo da atual estrutura judiciária, não se funda a esta, figurando apenas como mais uma das medidas frustradas de recomposição da atuação do Poder Judiciário.

7 SINASE e práticas restaurativas

A Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2012, instituiu o Sistema Nacional Socioeducativo (SINASE), regulamentando a execução das medidas destinadas aos adolescentes autores de atos infracionais. Em seu artigo 35 há a disposição dos princípios que devem reger a aplicação das medidas socioeducativas no Brasil:

Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios: I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto; II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos; III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas; IV - proporcionalidade em relação à ofensa cometida; V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); VI - individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente; VII - mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida; VIII - não discriminação do adolescente, notadamente em razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status; e IX - fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo (BRASIL, 2012).

Atenta-se para o disposto no inciso III, o qual por primeiro faz menção expressa à prioridade por práticas restaurativas. Assim, “este modelo pretende trazer uma nova maneira de se fazer justiça, [...] baseada no diálogo, na inclusão e na responsabilidade social, com grande potencial transformador” (MUNIZ; CAMPOS, 2016, p. 374), primando-se pela corresponsabilidade e pelo respeito à dignidade da pessoa humana.

8 Enfoque restaurativo ao Estatuto do Índio

A Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio, traz em seu artigo 57 o seguinte teor:

Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte (BRASIL, 1973).

Percebe-se que, mesmo se tratando de lei anterior às propostas de cunho restaurativo, há no artigo acima mencionado a expressa possibilidade de estabelecimento da sanção devida ao índio ofensor por parte da própria comunidade (grupo tribal), ainda, é perceptível que a relação deve observar estritamente a dignidade da pessoa humana e prima-se pela informalidade, o que se faz concluir que, sendo bem aplicável, o conteúdo do artigo pode estabelecer contato com as estruturas da Justiça Restaurativa. Por este contato, registra-se a possibilidade de resolução do conflito sem o crivo do Judiciário, garantindo-se que não ocorra, ainda mais, ofensas à cultura indígena, posto que a sanção guardará um sentido próprio deste povo.

9 Considerações finais

O atual sistema de justiça aponta para a necessidade de meios que rompam com o discurso de legitimação do atual mecanismo penal e garanta, de forma plena, a dignidade da pessoa humana, fim último das práticas restaurativas.

Por esta via, a justiça restaurativa evidencia a valorização da complexa relação interpessoal que envolve o conflito jurisdicional. É patente que este método de administração de conflitos que, como já exposto, empenha-se pelo redescobrimto do sentido da corresponsabilidade carece de base sólida para sua implantação.

Através da análise da Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2012, é cediço que a tentativa de positivação dos meios alternativos restaurativos revela-se extremamente frágil, uma vez que limita-se a mencionar “práticas ou medidas que sejam restaurativas”, sem explorar as estratégias e muito menos os programas pelos quais poderá se dar a aplicação prática.

No que concerne ao PL 7006/2006, agora apensado ao projeto de um novo Código de Processo Penal (PL 8045/2010), inúmeras são as lacunas que poderão levar o fator da consensualidade ao esquecimento, ou às manipulações conforme a mera vontade dos aplicadores da lei.

Quanto à Resolução 225 do CNJ, depreende-se que há uma maior compreensão da temática, inclusive com a responsabilização do CNJ, prevista no artigo 2º, pela organização dos programas de promoção e incentivo à justiça restaurativa. Ainda, o art. 7º aduz a possibilidade do envio às sessões restaurativas de procedimento ou processo judicial em qualquer fase, bem como com a inserção do parágrafo único, que permite que a autoridade policial possa realizar a sugestão pelo encaminhamento, na fase do inquérito. Contudo, como já suscitado, deverá haver intenso monitoramento das práticas por parte do CNJ, para que possam produzir os efeitos desejados.

Por sua vez, a análise do artigo 57 do Estatuto do Índio, embora cronologicamente distante do que hoje torna-se explícito, demonstra a possibilidade de envolvimento da comunidade na resolução do conflito, como tem acontecido em alguns casos atuais⁴.

Em suma, não restam dúvidas quanto à fragilidade legal acerca da implementação da justiça restaurativa. Entende-se, assim, que a implementação das práticas consensuais no âmbito jurídico necessita de concreta estrutura legal que efetive os meios de sua aplicação.

10 Referências

- BARROS, Antonio Milton de. O papel da vítima no Processo Penal. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca, Franca, v. 1, n. 1, p.1-13, jul. 2008. Semestral.
- BOONEN, Petronella Maria. A Justiça Restaurativa, um desafio para a educação. 2011. 260 f. Tese (Doutorado) - Faculdade de Educação, Sociologia da Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado, 1988.
- _____. Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Brasília, 2012.
- _____. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio). Brasília, 1973.
- _____. Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal). Brasília, 1984.
- _____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais). Brasília, 1995.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 225, de 31 de maio de 2016. Brasília, 2016.
- JESUS, Joalice Maria Guimarães de. Justiça Restaurativa aplicada ao Juizado Especial Criminal: em busca do modelo ideal. 2014. 264 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.
- LEAL, César Barros. Justiça Restaurativa: amanhecer de uma era: Aplicação em prisões e centros de internação de adolescentes infratores. Curitiba: Juruá, 2014. 436 p.
- MUNIZ, Laryssa Angelica Copack; CAMPOS, Eliete Requerme de. Aplicabilidade do projeto na medida que eu penso como cumprimento de medida socioeducativa. In: CRUZ, Fabrício Bittencourt da. Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225. Brasília: CNJ, 2016. p. 367-386.
- PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. Justiça Restaurativa: da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009.
- PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é Possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa. Brasília: PNUD, 2005. p. 19-40.
- ROSA, Larissa. O modelo consensual de justiça criminal e a vítima de crime. 2016. 131 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2016.
- SÁ, Alvino Augusto de. Criminologia clínica e psicologia criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- SICA, Leonardo. Justiça Restaurativa e mediação penal: O novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 263 p.
- SPAGNA, Laiza Mara Neves. Representações sociais sobre Justiça Restaurativa: A experiência do Projeto Práticas Multidisciplinares de Administração de Conflitos da Promotoria de Justiça do Gama/DF. 2012. 167 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Sociologia, Universidade de Brasília, Brasília, 2012.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁴ RORAIMA. Tribunal de Justiça de Roraima Apelação Criminal nº 0090.10.000302-0 - Bonfim/RR. Apelante: Ministério Público de Roraima. Apelado: Denilson Trindade Douglas. Relator: Des. Mauro Campello. Diário da Justiça Eletrônico, Boa Vista, ano XIX, 5683, p. 13/14, fev. 2016.

ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008. Tradução de: Tônia Van Acker.

_____. Justiça Restaurativa. São Paulo: Palas Athena, 2012. Tradução de: Tônia Van Acker.

DATA DE SUBMISSÃO: 28/10/2016

DATA DE ACEITE: 10/12/2016

A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA AOS DELITOS CULTURALMENTE MOTIVADOS

THE POSSIBILITY OF APPLICATION OF RESTORATIVE JUSTICE TO CULTURAL OFFENSES

Luísa Nami Godoy*

RESUMO

O multiculturalismo, em decorrência da globalização e da diversidade étnico-cultural, acaba trazendo novos desafios ao Direito Penal, em especial com relação aos seus reflexos no âmbito da responsabilidade criminal. Por serem escassos os estudos acerca das problemáticas que permeiam as *cultural offenses*, o presente ensaio busca analisar, em especial, o juízo de culpa nos delitos culturalmente motivados. Isso porque, os crimes culturais, sobretudo aqueles que são praticados por pessoas que chegaram há pouco tempo no país de destino, podem constituir casos de erro sobre a ilicitude. A pesquisa busca, assim, avaliar se os crimes culturais não teriam uma melhor resolução na justiça restaurativa do que na justiça tradicional, provocando questionamentos acerca da possibilidade de se construir formas de conciliação para reparação dos danos causados centrados em uma abordagem construtiva e reintegradora - que permita ao transgressor a correção dos seus erros e, à vítima e à comunidade, a reparação dos danos sofridos.

Palavras-chave: multiculturalismo; *cultural offenses*; justiça restaurativa.

ABSTRACT

Multiculturalism, as a result of globalization and ethnic-cultural diversity, has recently brought new challenges to Criminal Law, especially in relation to its repercussions in the area of criminal responsibility. Due to the lack of studies on the issues that permeate cultural offenses, this essay tries to analyze, in particular, the judgment of guilt in culturally motivated crimes. This is because cultural crimes, especially those committed by people who arrive shortly in the country of destination, may constitute cases of error about illegality. The research thus seeks to assess whether cultural crimes would not have a better resolution in restorative justice than in traditional justice, provoking questions about the possibility of constructing forms of conciliation to repair damages caused by a constructive and reintegrative approach. To the offender the correction of his errors and to the victim and the community, the reparation of the damages suffered.

Keywords: multiculturalism; cultural offenses; restorative justice.

* Mestranda em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Portugal, com bolsa de estágio para pesquisa e investigação na Universidad de Salamanca, na Espanha. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Advogada.

1 Introdução

A globalização da sociedade é um fenômeno que acaba gerando novos desafios para o Direito Penal, sendo o multiculturalismo – a presença de múltiplas culturas em um mesmo espaço territorial – e a conseqüente problemática dos costumes culturais que são considerados *contra legem* um bom exemplo destes desafios, os quais não se limitam apenas às sociedades originalmente plurais, mas estendem-se às sociedades tradicionalmente mais homogêneas – como a europeia, por exemplo.

As sociedades contemporâneas se tornam cada dia mais “sociedades multiculturais”, sendo que este novo modelo gera novos desafios para as ciências criminais, tendo em vista que a doutrina do direito penal passou a lidar com questões relacionadas à diversidade cultural e os novos e especiais conceitos como a *cultural defense* e a *cultural offenses*. (BASILE, 2010, p. 14)

Neste viés, é importante esclarecer, desde logo, que as ofensas culturalmente motivadas se constituem em um fato praticado por um membro de uma minoria cultural que é considerado punível pelo sistema jurídico da cultura dominante. Esse mesmo fato, no entanto, dentro do grupo cultural do infrator, é tolerado e aceito como um comportamento normal, aprovado ou mesmo promovido e incentivado pela sua comunidade. (VAN BROECK, 2001).

Alguns exemplos de *cultural offenses* que podemos destacar são o homicídio por questão de honra, a escarificação, o infanticídio ritual indígena e a excisão clitoridiana nas comunidades guineses, conhecida também como fanado e que é um dos grandes desafios do multiculturalismo na Europa atual.

Diante dessas e de outras práticas culturais, surgem para as ciências criminais diversos questionamentos, como, por exemplo: a) Como se determina a responsabilidade criminal do indivíduo que pratica um fato previsto como crime pela lei do Estado mas é tolerado e promovido pela comunidade étnico-cultural a que pertence? b) Como se resolvem, na perspectiva da responsabilidade criminal, os conflitos entre as normas do direito penal e as normas culturais que são seguidas pelo agente? c) Que relevância pode ter nesse contexto uma *cultural defense*? d) Que função pode desempenhar o direito penal no combate aos crimes culturalmente condicionados? (DIAS, 2006).

2 O multiculturalismo e os desafios trazidos para o direito penal moderno

Atualmente, o Direito Penal vem enfrentando uma série de novos dilemas e questionamentos que surgem, principalmente, pela evolução apresentada pela sociedade como um todo. A globalização e o constante aumento dos fluxos migratórios acabam por levar à formação de sociedades cada vez mais heterogêneas e multiculturais. Com efeito, o chamado multiculturalismo trouxe novos desafios para o Direito Penal, tendo em vista que a valoração que pode ter um determinado comportamento irá variar conforme o contexto cultural a que pertence o seu autor. (CARNEVALI, 2007).

Nas palavras de Augusto Silva Dias (2014, p.16), o termo multicultural, em sentido amplo, pode ser entendido como “uma realidade social constituída por um grupo cultural dominante, diferenciado em subculturas com ele mais ou menos relacionadas por grupos culturais estranhos, forasteiros, diversos tanto na sua origem geográfica quanto no seu sistema de tradições, regras e práticas”.

O multiculturalismo pode ser compreendido, assim, como a coexistência de formas culturais ou grupos caracterizados por diferentes culturas no seio das sociedades modernas. Verifica-se que o termo se refere, principalmente, à convivência de grupos distintos culturalmente (com diferentes valores políticos, étnicos, religiosos ou sociais) em um mesmo espaço territorial. (SANTOS; NUNES, 2003).

Essa configuração da realidade social multicultural pode ser recente, como sucede na generalidade das sociedades europeias, fruto dos movimentos migratórios intensificados pela globalização, ou antiga, como é o caso das sociedades originalmente plurais com “*first nations*” ou povos indígenas que possuem historicamente um tecido cultural heterogêneo. (DIAS, 2014, p. 17).

A questão central que a aceção do termo multiculturalismo procura responder é, como bem pontuado por Silva Dias (2014, p. 17) a do “reconhecimento do outro como um igual que é diverso”.¹

¹ Dias menciona que “O reconhecimento, na tradição de FICHTE e HEGEL, tem por base o encontro entre *ego* e *alter* no qual cada um toma consciência de si e da sua condição através do outro. Por outras palavras, o reconhecimento tematiza do ponto de vista ético-político a experiência da intersubjetividade. Aquele encontro proporciona a cada sujeito a compreensão de si e do outro como *alter ego*, assinalando *ego* a condição de um mesmo,

A igualdade e a diferença apoiam-se, entre outros aspectos, na constituição cultural diversa do espírito humano. Nascermos, crescemos e vivemos inseridos em redes ou entrelaçamentos não uniformes, que influenciam ampla e diretamente nosso modo de agir e pensar. Perante tal cenário, o estrangeiro, o novo, o que vem de fora, e reforça à formação de comunidade não deve nem ser tratado com um estranho ou, tampouco, como um idêntico. Deve ser tido antes como um igual, portador e merecedor da mesma dignidade, mas que é, ao mesmo tempo, completamente outro. (DIAS, 2014, p. 18).

Essa convivência em um mesmo espaço territorial de grupos tão distintos culturalmente acabar por gerar, não raramente, algumas colisões. Nesse sentido, Raúl Carnevali (2007) destaca que entre os fatores que podem trazer alguma tensão à convivência dentro das sociedades multiculturais está a posição assumida por certas minorias de ressaltar sua cultura e intensificar seus processos identitários. Esses fenômenos, curiosamente, parecem aumentar com a globalização, tendo em vista que a consciência cultural se intensifica ao relacionar-se e competir com outros grupos.

Ao tratar sobre essas diferenças culturais, Charles Taylor (1993, p. 107) ressalta a necessidade de uma política legítima de reconhecimento das diferenças, ao salientar que:

Una sociedad con poderosas metas colectivas puede ser liberal siempre que también sea capaz de respetar la diversidad, especialmente al tratar a aquellos que no comparten sus metas comunes, y siempre que pueda ofrecer salvaguardias adecuadas para los derechos fundamentales. Indudablemente, habrá tensiones y dificultades en la búsqueda simultánea de esos objetivos, pero tal búsqueda no es imposible, y los problemas no son, en principio, mayores que aquellos con los que tropieza cualquier sociedad liberal que tenga que combinar, por ejemplo, libertad e igualdad, o prosperidad y justicia.

Percebe-se assim, que sob a égide da proteção aos Direitos Humanos, cumpre aos Estados receptores proporcionarem garantias que permitam aos

imigrantes – novos em seus territórios e sujeitos à sua jurisdição – o livre exercício de direitos, sem qualquer distinção de raça, sexo, língua, política ou religião.

Neste sentido, Fábio Basile (2010, p. 14) salienta que as sociedades contemporâneas têm se tornado cada vez mais sociedades multiculturais, sendo que este novo modelo traz novos desafios para as ciências criminais, visto que passam a surgir, para o Direito Penal, questões relacionadas à diversidade cultural e aos novos e especiais conceitos como *cultural offenses* e *cultural defense*.

2.1 Cultural offenses

Em sua obra *Culture, Conflict and Crime*, publicada no ano de 1938, Thorsten Sellin (1938, p. 63), ao analisar criminalidade oriunda dos imigrantes, define os conflitos culturais como sendo “o resultado natural de um processo de heterogeneidade social, produzindo uma infinidade de reagrupamentos sociais, seja por imposição ou circunstâncias da vida, ignorância ou interpretações equivocadas dos costumes de outro grupo”.

Conforme bem pontuado por Faria Costa (2003, p. 186), a internacionalização massificada dos povos estendeu a quase todos a possibilidade de contato com outras culturas, com diferentes valores e com diferentes padrões comportamentais. Pela razão simples de que “já não há ‘dentro’ nem ‘fora’”. Pela razão simples de que tudo é tudo aqui, neste ponto, mas é a mesma coisa nos antípodas. O nosso viver desespacializou-se. O nosso interagir subjetivo perdeu as referências clássicas do espaço. As culturas, os gestos, os gostos, os saberes, as informações tudo está em qualquer lugar, em qualquer espaço”.

Sob essa égide de desfronteirização, surgiu – e continua havendo – um intenso debate relativo à de que maneira a cultura de um imigrante, em regra geral minoritária, pode ser capaz de afastar ou atenuar sua responsabilidade criminal quando do cometimento de algum delito por parte deste. Os delitos culturalmente motivados surgem, assim, como uma decorrência da temática multiculturalista. (CARNEVALI, 2007, p. 17).

Como exemplos mais conhecidos de *cultural offenses* podemos citar as mutilações genitais, ou

um igual, e *alter* a condição de um diferente. A comunicação encetada por ambos não é isenta de distorções, patologias, ou estratégias de dominação, que impelem amiúde ao conflito, a indignação e à luta, mas ela possibilita também um entendimento fundado no reconhecimento recíproco como sujeitos autônomos simultaneamente iguais e diferentes”. DIAS, Augusto Silva. O Multiculturalismo como ponto de encontro entre Direito, Filosofia e Ciências: in *Multiculturalismo e Direito Penal*. Coimbra: Almedina, 2014. p. 17.

excisão clitoridiana² (também conhecida por fanado³) admitida por certas culturas e que é um dos maiores problemas enfrentados pelo multiculturalismo no Continente Europeu⁴; a poligamia praticada por mulçumanos; as mortes, inclusive de crianças, para resguardar a honra familiar⁵; os atos de maus-tratos

familiar e trabalho infantil que são tolerados em respeito ao sistema patriarcal de algumas comunidades; o infanticídio ritual indígena no Brasil⁶; a escarificação para fins ornamentais⁷, entre outros.

Van Broeck (2001, p. 05) ao definir os crimes culturalmente motivados, considera-os como sendo “um comportamento realizado por um membro

² A excisão clitoridiana constitui em um ritual de passagem ou de agregação de meninas à certas comunidades, as quais creem que o ser humano nasce sexualmente neutro e híbrido, isto é, que o homem é também mulher enquanto conservar o prepúcio e a mulher é também homem enquanto conservar o clitóris, sendo que para adquirir um gênero determinado e as funções sociais correspondentes cada um deve ser sujeito a uma incisão genital. DIAS, Augusto Silva. *Faz sentido punir o ritual do fanado? Reflexões sobre a punibilidade da excisão clitoridiana*. RPCC. 2006.

³ Com relação ao termo *fanado*, palavra de origem guineense, Antônio Carreira destaca “que designa precisamente o ritual iniciático ou de passagem, que assinala a entrada na comunidade do jovem ou da jovem como membros de pleno direito, aptos a casar, procriar e participar nos destinos do grupo, ritual que inclui, na versão masculina, a circuncisão e, na versão feminina, a excisão”. CARREIRA, Antônio. *As primeiras referências escritas à excisão clitoridiana no ocidente africano*, in Boletim Cultural de Guiné Portuguesa – BCGP, n.º: 70, 1963, p. 309 e ss. e n.º 78, 1965, p. 147 e ss.

⁴ Embora seja um problema muito recorrente, ainda não são conhecidos casos de excisão na jurisprudência dos tribunais portugueses, mormente nos tribunais superiores. Busca-se, assim, relatos da jurisprudência de outros países, em especial da França. Os casos do Tribunal Francês apresentam tipicamente os seguintes contornos: a excisão normalmente é realizada em crianças entre os 2 e 12 anos, pertencentes às etnias Bambara, Soninké e Malinké com idades compreendidas entre os 2 e os 12 anos, levadas pelos seus pais, especialmente pelas mães, à presença de mulheres com experiência na operação (excisoras ou fanatecas). Os arguidos, que são em regra as mães, invocam quase invariavelmente a obediência à tradição e aos ensinamentos dos antepassados como um fator de preservação da identidade. Nos depoimentos processuais inclusive podem ler-se justificações do gênero, «é doloroso, mas é o costume que o impõe», «fiz excisar a minha filha ... não para a fazer sofrer, ou para a mutilar, ou para fazer tudo aquilo de que me acusam neste processo, mas porque é o meu costume, a minha tradição ...», «não quis fazer mal algum, é a minha tradição que me obriga e eu não conhecia a lei. Eu amo muito os meus filhos. Uma mãe africana não é uma malfeteira. Eu não fiz mal, sou estrangeira, não conheço a lei. É o costume; entre nós, todas as mulheres são excisadas». Os processos terminam normalmente com a condenação das arguidas em penas até 5 anos de prisão, acompanhadas de *sursis*. Uma das preocupações das mães arguidas nos processos da França era a de que se não cuidassem da excisão da filha esta nunca viria a ser aceite pela comunidade de origem. Ela careceria de identidade feminina, seria olhada sempre como um *alien*, nenhum homem da sua comunidade desejaria casar com ela. Sendo assim, elas não cumpririam o seu dever de mães e de africanas, Bambara, Soninké, ou Malinké, se não submetessem as filhas ao ritual sangrento. DIAS, Augusto Silva, op. cit.

⁵ Um dos principais casos relacionados às *cultural offenses* é o Caso Kimura, julgado em 1985 pela corte de Los Angeles na Califórnia. Fumiko Kimura era uma cidadã norte americana que nasceu e cresceu no Japão, onde era casada com marido, também japonês. Todavia, descobriu que seu marido a enganava, mantendo uma relação extraconjugal. Não obstante a esta situação desonrosa, Kimura decide por se suicidar e levar consigo os seus dois filhos, um de quatro anos e o outro de apenas seis meses. Para isso, submerge com eles nas águas da praia de Santa Mônica em Los Angeles, com objetivo de levar adiante a prática que se denomina na cultura japonesa como *oyako-shinju*, ou seja, o suicídio conjunto de pais e filhos. Entretanto, por meio da ação de socorristas, consegue-se salvar a vida de Kimura, não havendo êxito no salvamento da vida de seus filhos. Na cultura japonesa, o vínculo imaginário entre pai e filho é inquebrável, sendo o filho uma “extensão” dos pais. Assim, desonrada por adultério, a mãe que decide cometer suicídio não pode deixar seus filhos sozinhos e abandonados. Portanto, eles também participam do evento. Caso contrário, a mãe seria severamente punida pela sociedade de

sua cultura, a taxá-la de cruel. Durante o processo judicial, os fatores culturais sobre o comportamento de Kimura influenciaram o Tribunal de Los Angeles a condenar o assassinato, todavia, com uma pena substancialmente menor do que o inicialmente solicitado. DIAS, Augusto Silva. *Acidentalmente dementes? Emoções e culpa nas sociedades multiculturais*. In: *Emoções e Crime, filosofia, ciência, arte e Direito Penal*. Coimbra: Almedina, 2013. p. 57.

⁶ Para os indígenas, o nascimento de uma criança é algo que interessa a todos os membros da tribo. Por isso, o nascimento de Sumawani e de Iganani, uma criança hermafrodita e outra com paralisia cerebral, é uma questão de todos, não só dos pais e dos parentes. Entre os Suruwahs, o nascimento de uma criança que apresenta alguma anomalia física, bem como o de filhos considerados ilegítimos e o de gêmeos, é considerado uma maldição e uma ameaça ao bem-estar de toda a tribo. Ocorre, nestes casos, a prática do infanticídio. O infanticídio indígena é um ato sem testemunha. As mulheres vão sozinhas para a floresta e lá, depois do parto, examinam a criança. Se esta apresentar alguma deficiência, a mãe volta sozinha para a aldeia. A prática acontece em pelos menos 13 etnias indígenas do Brasil, principalmente nas tribos isoladas, como os Suruwahs, Ianomâmis e Kamaiurás. Cada etnia tem uma crença que leva a mãe a matar o bebê recém-nascido. A Constituição Brasileira reconhece a cultura indígena, seus costumes e tradições, sendo que até o atual momento não há previsão expressa de qualquer condenação pelo ato da mãe índia que mata o filho bebê. Para os índios, isso é um gesto de amor, uma forma de proteger o recém-nascido. A questão, no entanto, gera controversas. Um projeto de lei que pretende erradicar o infanticídio já foi aprovado em duas comissões na Câmara Federal e agora vai para votação no plenário. A proposta ficou conhecida como “Lei Muwaji” em homenagem a uma mãe da tribo dos Suruwahs, que se rebelou contra a tradição e salvou a vida da filha, fugindo com ela para Brasília/DF. De outro lado, os antropólogos defendem a não interferência na cultura dos índios, afirmando que esta é uma prática milenar e que não se pode desprezar os costumes e tradições das tribos indígenas, que se organizam conforme os seus antepassados lhe ensinaram e merecem também proteção dos órgãos públicos. Para mais sobre o infanticídio indígena no Brasil cf. SUZUKI, Márcia (org). *Quebrando o silêncio: um debate sobre o infanticídio nas comunidades indígenas do Brasil*, 2008; SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. 1. ed. 5. tir. Curitiba: Juruá, 2006; PINEZI, Ana Keila Mosca. *Infanticídio indígena, relativismo cultural e direitos humanos: elementos para reflexão*. Revista Aurora, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, n.º 08, 2008, p. 20.

⁷ Um caso de grande importância relacionado à escarificação para fins ornamentais - nomeadamente as lesões de incisão na pele, de modo que as cicatrizes resultantes marcarão a adesão do sujeito a uma determinada tribo - é o caso *Adesanya vs. UK*, julgado em 1974. Trata-se de um caso da jurisprudência inglesa em que uma imigrante nigeriana, durante a celebração do Ano Novo, com uma navalha, praticou pequenas incisões - para fins ornamentais - nas bochechas dos dois filhos, com idades entre nove e quatorze anos de idade, seguindo um tradicional ritual de sua tribo de origem (*Yoruba*). Após ouvir as vítimas, partes e um representante do alto comissário da Nigéria, o Tribunal Inglês constatou que a comunidade nigeriana na Inglaterra não estava ciente da natureza ilegal da escarificação ornamental e concedeu uma isenção total de castigo, mas emitiram um aviso, que abordou a acusada e seus compatriotas: “Você e outros que gostam de este país tem que perceber que as nossas leis devem ser obedecidas”. RENTEL, Alison Dundes. *The Use and Abuse of the Cultural Defense*. *Canadian Journal of Law and Society*, Volume 20, Number 1, 2005, p. 47-67. Disponível em: <https://ay14-15.moodle.wisc.edu/prod/pluginfile.php/127559/mod_resource/content/1/Rentel%20Use%20Abuse%20Cultural%20Defense.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2016.

pertencente a um grupo étnico minoritário, que é considerado ofensivo às normas do sistema da cultura dominante. Este mesmo comportamento do agente, no entanto, dentro deste grupo cultural minoritário a que pertence, é tolerado ou aceito como um comportamento normal, ou ainda é aprovado, suportado e até encorajado em determinadas circunstâncias”.

Para Raúl Carnevali (2007, p. 24), a verificação de uma ofensa culturalmente motivada deverá ser dividida em fases e dependerá da concorrência simultânea de três pressupostos - de ordem subjetiva (fatores psíquicos que influenciaram a conduta); objetiva (coincidência cultural entre o ato do sujeito e a expectativa do grupo cultural a que pertence) e de antagonismo entre a norma e cultura (conflito efetivo entre a cultura enraizada ao indivíduo e a norma do lugar de residência).

Assim, como bem pontuado por Cristina de Maglie (2012, p.192), “não é necessário que o indivíduo se valha de maneira explícita de determinados símbolos ou manifestações culturais, basta que estes valores sejam identificados em seu comportamento”.

Para que se esteja diante de um delito culturalmente motivado, portanto, é imprescindível que (a) o agente seja membro de um grupo cultural minoritário; (b) que este grupo possua uma tradição incompatível com a cultura dominante; (c) que o agente, quando do cometimento do delito, estivesse influenciado pela tradição deste grupo - persistindo, assim, a inexistência de conduta diversa do indivíduo.

2.2 Cultural defense

Após uma exposição, ainda que breve e sucinta sobre o que se compreende por *cultural offenses*, há que se mencionar em que se constitui o argumento da *cultural defense*. Destaca-se, desde logo, a fim de evitarem-se possíveis dúvidas sobre o tema, que ambas as expressões consubstanciam o mesmo objeto de estudo, passível de investigação por diferentes enfoques. (SARMENTO, 2013, p. 14).

Augusto Silva Dias (2006, p. 03), ao analisar o argumento da *cultural defense* nos casos da excisão clitoridiana, destaca duas notas sobre esse conceito. Primeiramente, quanto à definição de *defense* – que significa todo argumento invocável em juízo que possui força jurídica para obstar (ou atenuar) a condenação. Trata-se, segundo o autor, de um conceito dotado

de um sentido quase processual, sem papel sistemático no conceito de crime. Com efeito, as *defenses* tanto podem constituir causas de justificação como causas de desculpa.

Para que se possa compreender, de forma breve e simplificada em que consiste a *cultural defense*, vale-se dos ensinamentos de Renteln (2005, p. 48), o qual salienta que “trata-se de uma estratégia legal que permite que os tribunais considerem que as influências culturais, ao afetarem o comportamento do réu ou do autor de um determinado caso, possam ser alegadas em juízo”.

Desta forma, quando indivíduos pertencentes a grupos étnicos minoritários fazem referência, em processos judiciais, a seus antecedentes culturais como justificativa à prática do delito, resta configurada a estratégia conhecida por *cultural defense*. Trata-se, assim, de uma estratégia defensiva utilizada em sede do processo penal, com fundamento na integração do acusado a uma minoria cultural, no intuito de obter a absolvição do delito ou a imposição de uma sanção mais branda. (BASILE, 2009, p. 6).

É dada ao acusado a chance de demonstrar, perante os Tribunais, a influência exercida por sua origem cultural quando do cometimento do ilícito, com a expectativa de que este reconhecimento possa representar a seu favor.

Não obstante, é preciso salientar – conforme já acima mencionado - que nem todos os crimes praticados por membros de grupos minoritários constituem-se em ofensas culturalmente motivadas, somente aqueles em que os elementos culturais tenham desempenhado um papel direto e decisivo na constituição do delito. Este raciocínio é imprescindível e de grande relevância, tendo em vista que apenas nos casos onde estejam preenchidos os pressupostos da *cultural offense* é que o argumento da *cultural defense* poderá ser utilizado. (CARNEVALI, 2007, p. 24).

Essa estratégia de defesa, por consequência, deve ser moldada e estudada conforme as peculiaridades do caso em concreto – avaliando-se sempre em que grau e quantidade o elemento cultural foi determinante na causalidade da ofensa praticada. (VAN BROECK, 2001, p. 30).

É imprescindível tolerância em reconhecer e aceitar o outro com alteridade sem deixar, ao mesmo tempo, que o argumento da *cultural defense* ultrapasse e atinja os direitos mais essenciais da pessoa humana.

Expostos, assim, os principais aspectos relativos aos conceitos de *cultural offenses* e *cultural defense*, há que se trazer à baila a pergunta que originou e impulsionou o presente ensaio, qual seja: serão as soluções do Direito Penal adequadas na resolução dos crimes de motivação cultural?

3 Um breve esboço sobre a problemática da culpa nos delitos culturalmente motivados

Frente à inviabilidade de se analisar, no presente estudo, todas as particularidades suscitadas pelos delitos culturalmente motivados, partir-se-á, desde logo, ao exame da relevância que pode ser atribuída ao argumento da *cultural defense* no plano da culpa. A questão central relacionada à culpa nestes delitos é, de acordo com Silva Dias (2006, p. 29), analisar a relevância do argumento cultural suscitado pelo agente e se esse pode, por si mesmo, levar à exclusão daquela.

Nas lições de Welzel, (1987, p. 167) “culpa é a ‘reprovabilidade’ da configuração da vontade. Somente aquilo a respeito do qual o homem pode algo voluntariamente lhe pode ser reprovado como culpa”. A culpa é, por assim dizer, o juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente.

Insta destacar, assim, que o que está em jogo é a censurabilidade pessoal do agente. Uma vez comprovado que o fato é contrário à ordem jurídica, há que determinar, por razões relacionadas ao princípio da dignidade da pessoa humana, se e em que medida o agente se empenhou pessoalmente na prática do fato, isto é, em que medida se pode atribuir-lhe, por isso, um demérito pessoal. (DIAS, 2006, p. 29).

Alguns delitos culturalmente motivados, sobretudo aqueles que são praticados por pessoas que chegaram há pouco tempo no país de destino e não tiveram ainda oportunidade de conhecer e compreender os valores pelos quais se regem a vida social no novo local, podem constituir casos de erro sobre a ilicitude.

Não se pode ignorar a influência das regras costumeiras e dos imperativos tradicionais na formação da identidade dessas pessoas, até porque, embora as culturas não sejam entidades “forradas aos ossos dos indivíduos desde o nascimento até a morte, que determinam para sempre a sua forma de pensar e de agir, são recursos que alimentam e dão sentido às suas opções de vida”. (DIAS, 2014, p. 22).

Assim, nos crimes culturais, a punibilidade dos autores pelo fato cometido dependerá da questão de saber se esse erro corre ou não por sua conta. Ou seja, se lhes era exigível ou não que representassem a ilicitude do fato. O problema deve ser abordado desde a perspectiva do erro de proibição, entendendo-se, no entanto, que se está diante de casos em que o erro se fundamenta não no desconhecimento da norma, mas sim na sua falta de compreensão. (CARNEVALI, 2007, p. 27).

Como bem pontuado por Silva Dias (2006, p. 31), quanto maior for a diversidade étnico cultural numa sociedade, mais a consciência da ilicitude será influenciada pela compreensão cultural e mais a motivação para agir será por ela determinada.

No entendimento do autor, “o que releva para a atribuição da consciência da ilicitude não é saber se o agente está informado ou não acerca do carácter proibido do facto, mas se a informação que tem – quando a tem – lhe permite apreender o desvalor que está associado à proibição”. (DIAS, 2006, p. 32).

Dessa afirmação depreende-se que o agente pode saber que o fato é proibido, pode ter sido informado sobre isso, mas se não entender o sentido – o porquê – desta proibição, não conseguirá compreender o seu desvalor ou, menos ainda, o carácter qualificado deste, indispensável para a formulação da censura de culpa jurídico penal.

Maria Fernanda Palma (2005, p. 207-208), ao tratar sobre o tema, aduz que existe uma ligação entre os valores universais e uma ética das emoções construída ao longo da vida do próprio indivíduo, de forma a satisfazer aquilo que ele tem para si como uma vida boa. Segundo a autora, a ética das emoções cria hipóteses de desculpa, entre outros, nos casos em que o agente não foi capaz de atingir as valorações mais abstratas, universais do Direito por força de um quadro ético-afetivo muito forte que ele não teve condições de modificar.

A norma costumeira acaba por exercer uma influência tão forte no indivíduo que o mesmo não pode sequer ser julgado ou culpado por obedecê-la, visto que nem mesmo cogita ou conhece outra forma de agir, não passando pela cabeça do agente motivar-se pelas normas em vigor na comunidade de destino. (PALMA, 2005, p. 231).

É o que sucede com pessoas oriundas de culturas bastante diversas da cultura cívica que serve de

base ao sistema jurídico em questão, que agem em erro sobre a ilicitude porque “não estão preparadas para entender e para se motivar por tais valores, não podendo eles interferir na sua decisão”. (PALMA, 2005, p. 207-208).

Depreende-se, pelo exposto, que só se torna possível o juízo de reprovação quando constatado que o agente teve, no caso concreto, a possibilidade real de entender o caráter criminoso do fato praticado e de determinar o seu comportamento de acordo com os interesses do sistema jurídico.⁸

A determinação de se essa falta de consciência da ilicitude é ou não censurável dependerá, por sua vez, da exigibilidade ou não de um esforço reflexivo do agente para alcançar o desvalor do fato no caso concreto, a qual depende, por seu turno, do tempo de estadia no país de destino e do grau de integração dos autores.⁹

Nota-se, enfim, que em grande parte dos casos de *cultural offenses* não é fácil considerar censurável a falta de consciência de ilicitude do indivíduo que pratica o fato, podendo – esse erro sobre a ilicitude da conduta – conduzir à exclusão da responsabilidade criminal por falta de culpa ou, ao menos, atenuar a pena a ser imposta ao agente.

⁸ Para mais a respeito do tema cf. PALMA, Maria Fernanda. *O princípio da desculpa em Direito Penal*. Coimbra: Almedina, 2005; DIAS, Jorge de Figueiredo. “*Liberdade - Culpa - Direito Penal*”, 3º ed., 1995; Augusto Silva Dias “*Delicia in se e Delicta mera prohibita, uma análise das descontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica*”. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

⁹ Nesse sentido, inclusive, com relação aos casos trazidos do Tribunal Francês (ver nota 05), Silva Dias destaca que “as mulheres Soninké, Malinké ou Bambara relatam que muitas não falavam francês ao tempo da prática do facto, embora vivessem em França há (alguns) anos e algumas tinham obtido acidentalmente conhecimento de que a lei francesa proibia a excisão. Mas justamente porque não associavam então à prática da excisão qualquer mal ou desvalor (muito menos um desvalor qualificado), não compreendiam a mensagem normativa e por isso não entendiam nem o alcance nem as consequências da inobservância da proibição. A circunstância de se verem arguidas num processo penal era para elas motivo não só de surpresa, mas também de grande injustiça. Do seu ponto de vista, corriam o risco de ser condenadas simplesmente por serem Soninké, Malinké ou Bambara, isto é, simplesmente por pertencerem e viverem de acordo com as regras da sua comunidade. A punição aparecia a seus olhos como um acto hostil. Pode prosseguir fins de prevenção geral, mas não cumprirá seguramente qualquer fim de prevenção especial ressocializadora, nem – mais importante ainda respeitará o princípio da culpa”. DIAS, Augusto Silva. *Faz sentido punir o ritual do fanado? Reflexões sobre a punibilidade da excisão clitoridiana*. RPCC. 2006. p. 34.

4 Justiça restaurativa e *cultural offenses*

Por todo o exposto, questiona-se se o Direito Penal seria a via correta para lidar com os delitos culturalmente motivados - não somente nos casos onde, por via da *cultural defense*, há a exclusão da culpa (nos quais o Direito Penal poderia sequer intervir) - mas também naqueles onde o agente atua com plena consciência da ilicitude de sua conduta e deseja conservar, ainda assim, seus costumes e tradições. (DIAS, 2006, p. 41).

Silva Dias (2006, p. 41), ao debater o assunto, ressalta que o Direito Penal não deve, em primeira linha, à resolução de problemas sociais. A solução, segundo o Autor, “não reside na normativa, mas em políticas de integração culturais, orientadas com o intuito de instaurar uma convivência multicultural com base no patriotismo constitucional”.

Por derradeiro, nas ofensas culturalmente motivadas, devem-se ser elucidadas questões como: (a) entender se a vítima e o agente são membros de uma determinada cultura que carrega em seu *ethos* regras e tradições que o agente alega ter respeitado e (b) levar em consideração se o agente foi efetivamente influenciado por essas tradições quando agiu.

Nesse sentido acredita-se que os crimes culturais podem ter uma melhor resolução na justiça restaurativa do que na justiça tradicional, tendo em vista que, por meio dessa via, podem-se criar possibilidades de construir formas de conciliação para reparação dos danos causados - centrados em uma abordagem construtiva, reintegradora e conciliadora - que permita ao transgressor a correção dos seus erros e, à vítima e à comunidade, a reparação dos danos sofridos.

4.1 Notas introdutórias sobre a justiça restaurativa

Como bem sabido, no sistema penal tradicional há uma apropriação dos conflitos por parte do Estado, o qual, por meio das instâncias formais de controle, subtrai os conflitos das partes e transforma-os em casos, impedindo-as de participar, ativamente, na sua solução. (CHRISTIE, 1998, p. 14).

Neste sentido, o Estado Punitivo - que administra a justiça penal - surge como um usurpador autoritário que impõe uma solução para o conflito que não é seu, um conflito que é antes uma pertença do

agente e da vítima do crime (SANTOS, 2007, p. 474). Depreende-se disso que o cárcere e os mecanismos tradicionais do sistema jurídico-punitivo não são suficientes para a prevenção, superação e solução desses conflitos.

Surge, assim, um novo paradigma de caráter restaurativo, que devolve às partes o poder de solução do conflito, enfraquecendo o papel reativo do Estado face à criminalidade. Neste panorama, o Estado assume uma nova incumbência, oportunizando ao agente, à vítima e aos demais envolvidos meios eficazes para a pacificação do litígio. (SANTOS, 2014, p. 62).

Destaca-se, neste viés, que a evolução da proposta restaurativa se apresenta como fruto de uma conjuntura complexa, influenciada por movimentos criminológicos como o abolicionismo – no ponto em que rejeita o sistema penal clássico, visto como prejudicial ao agente e à comunidade – e a vitimologia – no sentido de um redescobrimto da vítima, preocupando-se com a reparação plena dos danos a ela causados.

Foi na década de 70 que o termo *restaurative justice* foi empregado pela primeira vez, quando começaram a ser realizadas as primeiras experiências restaurativas contemporâneas. Todavia, somente em meados da década de 90 o tema alcançou o real interesse de pesquisadores como um possível caminho para reverter a situação de ineficiência e altos custos – tanto financeiros como humanos – do sistema de justiça tradicional e o fracasso deste sistema na responsabilização dos infratores e atenção as necessidades e interesses das vítimas. (PALLAMOLLA, 2009, p. 34).

Embora recente, o modelo restaurativo guarda relação com “o controle social (...) que sempre orientou o espírito dos sistemas tradicionais de justiça”, haja vista a sua fundação ter buscado apoio em experiências comunitárias, passadas ou contemporâneas, realizadas em países onde se registra um volume populacional expressivo composto por minorias culturais e étnicas, tais como a Austrália, o Canadá e a Nova Zelândia. (GONÇALVES, 2015, p. 32).

Sob essa égide, importa destacar que a justiça restaurativa não possui um conceito fechado e imutável, mas sim aberto e fluido, que é continuamente renovado e desenvolvido com base na experiência. (PALLAMOLLA, 2009, p. 54).

Conforme bem pontuado por Cláudia Cruz Santos (2014, p. 156/157), a dificuldade em encontrar

uma definição uniforme para o termo se deve ao fato de os programas restaurativos contemporâneos não contarem com uma história suficientemente longa, e ainda se apresentaram, em diversos ordenamentos jurídicos, como um modelo de oposição ao paradigma dito dominante de reação à delinquência.

A despeito dessa dificuldade conceitual existe, todavia, um certo consenso na doutrina quanto à concepção de Justiça Restaurativa apresentada por Tony Marshall, o qual aduz que “a justiça restaurativa é um processo pelo qual todas as partes que têm interesse em determinada ofensa, juntam-se para resolvê-la coletivamente e para tratar suas implicações futuras”. (MARSHALL *apud* PALLAMOLLA, 2009, p. 54).

Por este novo paradigma restaurativo, destacam-se novas propostas ao tradicional sistema jurídico-penal, que visa à solução dos conflitos de forma mais construtiva e humanitária, propondo a reparação de danos causados por meio do diálogo entre todos os envolvidos. A justiça restaurativa surge, assim, como um instrumento de pacificação social e uma alternativa¹⁰ ao sistema de justiça criminal.

Neste diapasão, Howard Zehr (2012, p. 31/32), ao tratar sobre os pressupostos teóricos da justiça restaurativa, sustenta que sendo o crime uma violação nas relações entre o infrator, a vítima e a comunidade, cumpre à justiça identificar as necessidades e obrigações oriundas dessa violação e buscar a reparação do trauma causado.

Incumbe, assim, à justiça restaurativa oportunizar e encorajar as pessoas envolvidas no delito ao diálogo e ao acordo, como sujeitos centrais do processo. A eficácia da justiça será avaliada, neste viés, segundo sua capacidade de fazer com que as responsabilidades pelo cometimento do delito sejam assumidas, as necessidades oriundas da ofensa sejam satisfatoriamente atendidas e a cura – um resultado

¹⁰ Podemos entender a justiça restaurativa como uma reformulação de nossa concepção de Justiça, tendo como objetivo trabalhar a compreensão das pessoas sobre a situação conflituosa para que haja a humanização dos envolvidos, possibilitando a identificação das necessidades geradas pelo conflito/crime e a consequente responsabilização de todos os afetados, direta ou indiretamente, para que de uma forma ou de outra, se comprometam e contribuam para a resolução. “Este novo paradigma representa uma nova forma de olhar para a situação conflituosa. O conflito, sob este ponto de vista, passa a ser entendido como uma possibilidade de construção de algo positivo. A Justiça Restaurativa é uma Justiça participativa, uma vez que as partes atuam de forma significativa no processo decisório, na busca compartilhada de cura e transformação.” AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação e Justiça Restaurativa*, Editora Quartier Latin, São Paulo, 2009, p. 109-110.

individual e socialmente terapêutico - seja alcançada. (ZEHR, 2012, p. 31/34).

O programa restaurativo baseia-se, portanto, na concepção de que a vítima, o autor do crime e a comunidade como um todo devem partilhar da busca pela solução dos problemas causados em decorrência do cometimento do delito. É uma ação de todos – indivíduos, Estado e sociedade – que visa, como o próprio nome o diz, à restauração.

4.2 Superando limites: a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa aos delitos culturalmente motivados

A visão que a seguir pretende-se demonstrar é de que os crimes culturais podem vir a ter uma melhor resolução dentro da justiça restaurativa do que da justiça tradicional, não só pela possibilidade de interação e participação de toda a comunidade nesta via, como também por estar em causa uma distinta visão de mundo, significados e valores que não poderá ser modificada sem o diálogo e a coesão coletivas.

Conforme já demonstrado, o que está em causa nas *cultural offenses* é uma convicção diversa no valor atribuído aos bens jurídicos – os agentes praticantes do delito não o enxergam sequer como uma ofensa a estes bens. Assim, sem uma mudança, ou ao menos uma compreensão interior – de pensamento e de agir – estes indivíduos continuarão a praticar estas ofensas. A resposta penal tradicional não exercerá, aqui, nenhum benefício. A mudança há que ser feita de dentro para fora e de cada um para o todo.

O Direito Penal deve ser subsidiário e, em alguns casos – como nos delitos culturais – o Estado, com seu *ius puniendi*, deve intervir o mínimo possível. Isso porque, sem um mínimo de observância à realidade concreta a que se destinam, as soluções penais podem ter efeitos mais nocivos do que benéficos. Os custos podem ser superiores aos ganhos e não justificam sua aplicação. Como bem pontuado por Figueiredo Dias (2009, p. 121), “não basta que uma conduta tenha dignidade penal, se se revelar desnecessária a aplicação de uma pena”.

Mário Ferreira Monte (2014, p. 104) ao defender a possibilidade da justiça restaurativa como resposta mais adequada aos crimes culturais, destaca que o processo restaurativo implica o envolvimento da vítima e do agente e, às vezes, também da comunidade

na resolução do conflito, apelando sobretudo ao sentimento de responsabilidade do agente, à cidadania de cada um dos envolvidos e desenvolvendo sentimentos de pertença a uma comunidade e não de exclusão.

Segundo o autor, ainda, nos crimes culturalmente motivados:

A assunção da responsabilidade e cidadania vem a ser a pedra de toque para a reintegração do agente, o que implica o reconhecimento de que mais importante do que a punição ou a sanção propriamente dita será o processo, pois é nesse processo comunicacional e relacional que se estabelece entre agente e vítima que advirão os fundamentos para uma tal atitude do agente, ao mesmo tempo em que a vítima se vê a participar e a esperar pela reparação do dano. (MONTE, 2014, p. 104).

É um problema de cidadania e de responsabilidade que está em causa. Ademais, a isto se acresce o fator de que a justiça restaurativa é uma solução que tem sulcadas na sua base razões culturais¹¹. Encontramos, por exemplo, fortíssimas manifestações desde tipo de justiça em países como o Canadá¹², a África do Sul, a Austrália, a Nova Zelândia¹³, parte dos EUA e China.

O sucesso da proposta restaurativa nestes países está ligado, intimamente, à inegável evidência de que os mesmos sofreram a influência direta das culturas aborígenes – as quais procuravam a solução dos conflitos de forma comunitária, tendo sempre em vista o

¹¹ As origens dos recentes movimentos de justiça restaurativa na Nova Zelândia e no Canadá estão ligadas à valorização dos modelos de justiça dos povos indígenas que habitam aqueles territórios desde tempos remotos (o povo maori no primeiro e os aborígenes e as *First Nations* no segundo). SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 22.

¹² Os pesquisadores afirmam que as raízes do modelo restaurativo de justiça canadense originaram-se dos tradicionais métodos aborígenes de resolução dos conflitos, com o envolvimento comunitário e a implementação de soluções holísticas. A razão disto é reveladora: a superpopulação de pessoas de origem aborígene nas instituições correcionais do país alertou para a demanda de abordagens mais adequadas, como os *sentencing circles* para criminosos aborígenes. SICA, Leonardo., *ibid.*, p. 23.

¹³ Na Nova Zelândia, país referencial neste tema, a justiça restaurativa desenvolveu-se depois de décadas de insatisfação com o tratamento oferecido aos menores autores de delitos, especialmente aqueles com formação maori, o que levou à introdução do *Children, Young Persons and Their Families Act*, que mudou radicalmente os princípios e o processo da justiça de menores no país. O *Act* objetivou incluir elementos das práticas tradicionais maori de resolução de conflitos, principalmente o envolvimento direto, na resolução do problema criado pelo “crime”, de ofensor, vítima e seus familiares ou apoiadores, com o objetivo de “curar” ou “sanear” o dano causado pela ofensa. Depois de uma década de experiências com jovens, agora a Nova Zelândia está estendendo os programas restaurativos à justiça penal comum, seguindo a Austrália o mesmo caminho. SICA, Leonardo., *ibid.*, p. 24.

reestabelecimento da paz entre o grupo. (MONTE, 2014, p. 105)

A justiça restaurativa veio a ser, portanto, uma solução culturalmente fundamentada, assente numa atitude de consenso, de partilha de responsabilidades, de resolução amigável. Em consequência, os povos que mais apostam nessa via fazem-no também porque não sentem necessidade de uma via mais formalizada, da justiça tradicional.

Ademais, outro aspecto que deve ser levado em consideração é que nestas ofensas nem sempre o autor que pratica o ato contra a vítima é o único responsável pelo delito, como também, toda a comunidade que aprova e incentiva estas ações.

Na maior parte dos crimes culturais, o agente causador do delito é uma pessoa amiga, ou seja, pessoa que faz parte da mesma comunidade da vítima. O crime é cometido em benefício da vítima (na visão do infrator), por razões étnico-culturais ou, até mesmo, para que o indivíduo não seja considerado inimigo - no sentido de uma espécie de mal dentro da própria cultura ou grupo étnico-cultural. (MONTE, 2014, p. 111).

Ferreira Monte (2014, p. 106-107) suscita que também por esta razão percebe-se que o Direito Penal não é a única via para a solução destes problemas. Segundo ele, a justiça tradicional se revela ainda mais inadequada ao não conseguir atingir os fins das penas, quando comprovadamente os agentes do crime não compreendem, na maior parte dos casos, a censurabilidade da conduta praticada.

A visão restaurativa, por sua vez, se mostra mais adequada pelo fato de que, sendo o crime de motivação cultural, esse paradigma encontra-se mais aberto a “compreensão cultural do fenômeno, a uma integração relacional e comunicacional do tipo inter-cultural”. (MONTE, 2014, p. 106).

Na justiça restaurativa, a condição para o acordo – voluntário – é o entendimento por parte do agente do fato cometido e seus efeitos. Trata-se de um processo cultural, de apelo à cidadania. Sem isso, não existirá acordo. O mesmo se aplica à vítima.

Pelos domínios restaurativos podem-se criar possibilidades de construir formas de conciliação para reparação dos danos causados, centrados em uma abordagem construtiva, reintegradora e conciliadora que permita ao transgressor a possibilidade de corrigir seus erros, construindo, conseqüentemente, uma nova solução de conflitos.

Em suma, temos que a justiça restaurativa constitui um sistema essencialmente comunitário, menos punitivo, mais equilibrado e humano, e que oferece uma resposta mais satisfatória ao conjunto de questões jurídicas, econômicas, psicológicas e sociais resultantes do comportamento delituoso - *in casu*, motivado por fatores culturais intrínsecos ao indivíduo. Trata-se, assim, de uma nova forma de se pensar a democracia, respeitar a comunidade e aceitar o outro. (GONÇALVES, 2015).

Outrossim, como já se destacou, “a justiça restaurativa tende a intensificar a participação da comunidade, a qual passa a assumir um duplo papel: em primeiro lugar, pode ser a destinatária das políticas de reparação e de reforço do sentimento de segurança coletivo e, em segundo nível, a comunidade pode ser ator social de um percurso de paz, que se funda sobre ações reparadoras concretas das conseqüências do crime”. (MONTE, 2014, p. 107).

A concepção restaurativa traz, assim, uma ideia diversa ao sistema jurídico penal tradicional, uma vez que esta aceção propõe mecanismos que envolvem as partes no conflito com o intuito de que estas assumam posições e discutam as atitudes que levaram ao dano, as suas conseqüências, o sofrimento da vítima, a busca pela restauração e os valores corrompidos, embasadas no diálogo democrático. É, portanto, uma solução preventivo-reparadora que a justiça restaurativa promove e que a justiça tradicional nem sempre alcança – em particular nos crimes culturais. (MONTE, 2014, p. 107).

5 Considerações finais

O presente artigo buscou demonstrar, primeiramente, em que consiste o multiculturalismo e quais são os novos desafios trazidos por este fenômeno, em decorrência da globalização e da diversidade étnico-cultural presente nas sociedades modernas, ao Direito Penal, em especial com relação aos seus reflexos no âmbito da responsabilidade criminal.

Partiu-se, em seguida, para uma análise dos conceitos de *cultural offenses* e *cultural defense*, indispensáveis à compreensão dos delitos culturais. Demonstrou-se, neste viés, que ambos os institutos consubstanciam o mesmo objeto de estudo, passível de investigação por diferentes enfoques.

Enquanto a *cultural offense* diz respeito ao próprio conceito de delito culturalmente motivado, a *cultural defense* trata-se do argumento de que o indivíduo, ao cometer este delito, apenas obedeceu aos costumes e tradições seguidos pelo grupo étnico-cultural ao qual pertence. Constitui-se, assim, em uma estratégia de defesa a ser usada em sede do processo penal, com fundamento na integração do acusado a uma minoria cultural, no intuito de obter a absolvição do delito ou a imposição de uma sanção mais branda.

A norma costumeira, a cultura e as tradições acabam por exercer uma influência tão forte no indivíduo que o mesmo não pode sequer ser julgado ou culpado por obedecê-las.

Assim, nos delitos culturalmente motivados, só se torna possível o juízo de reprovação quando constatado que o agente teve, no caso concreto, a possibilidade real de entender o caráter criminoso do fato praticado e de determinar o seu comportamento de acordo com os interesses do sistema jurídico.

Depreende-se, enfim, que em grande parte dos casos de *cultural offenses* não é fácil considerar censurável a falta de consciência de ilicitude do indivíduo que pratica o fato, podendo ser excluída a responsabilidade criminal do agente por ausência de culpa ou, ao menos, atenuada a pena a lhe ser imposta.

Frente a este e a tantos outros questionamentos relacionados ao tema, analisa-se se os crimes culturais não teriam uma melhor resolução na justiça restaurativa do que na justiça tradicional, tendo em vista que, por meio dessa via, podem-se criar possibilidades de construir formas de conciliação para reparação dos danos causados - centrados em uma abordagem construtiva, reintegradora e conciliadora - que permita ao transgressor a correção dos seus erros e, à vítima e à comunidade, a reparação dos danos sofridos.

O que está em causa nos delitos culturais é uma convicção diversa no valor atribuído aos bens jurídicos, uma distinta visão de mundo, significados e valores que não poderá ser modificada sem o diálogo e a coesão coletivas. Sem uma mudança, ou ao menos uma compreensão interior - de pensamento e de agir - estes indivíduos continuarão a praticar estas ofensas. A resposta penal tradicional, aqui, não exercerá nenhum benefício.

Sendo o crime de motivação cultural, o paradigma restaurativo mostra-se mais aberto à sua compreensão e a uma integração intercultural, que envolva

o agente, a vítima e toda a comunidade. A justiça restaurativa parece surgir, assim, como uma possível solução aos crimes culturalmente motivados, capaz de oferecer uma resposta mais satisfatória, essencialmente comunitária e menos punitivista.

Por fim, longe de se auferir respostas absolutas, o objetivo principal desta pesquisa é contribuir para a discussão acerca da possível aplicação da justiça restaurativa aos crimes culturais, bem como demonstrar a importância de maiores e mais aprofundados estudos sobre o tema.

6 Referências

AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação e Justiça Restaurativa*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2009.

BASILE, Fabio. *Diritto penale e multiculturalismo: il Diritto Penale nelle società multiculturali*, Giuffrè Editore, Milano, 2010.

_____. *Diritto penale e multiculturalismo: teoria e prassi della c.d. cultural defense nell'ordinamento statunitense*. Milano: Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista Telemática. 2009. p. 6. Disponível em: < http://www.statoechiere.it/images/stories/2009.7/basile_culturadefense2.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2016.

_____. Il diritto penale nelle società multiculturali: i reati culturalmente motivati. *Política Criminal*. Santiago, Chile, v. 6, n. 12. 2011.

CARNEVALI, Raúl. El multiculturalismo: um desafio para el derecho penal moderno. *Política Criminal*. Santiago, Chile, n. 3, p. 1-28, 2007.

CARREIRA, Antônio. *As primeiras referências escritas à excisão clitoridiana no ocidente africano*, in Boletim Cultural de Guiné Portuguesa - BCGP, n°: 70, 1963, p. 309 e ss. e n° 78, 1965.

CHRISTIE, Nils. *Conversa com um Abolicionista Minimalista*. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 6, n° 21, janeiro-março, 1998, Revista dos Tribunais. Entrevista.

COSTA, José de Faria. A globalização e o direito penal (ou o tributo da consonância ao elogio da incompletude). In: *Stdvdia Ivridica - 73, Colloquia - 12, Globalização e Direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

DE MAGLIE, Cristina. *Los delitos culturalmente motivados: Ideologías y modelos penales*. Madrid: Marcial Pons, 2012.

DIAS, Augusto Silva. *“Delicia in se e Delicta mera prohibita, uma análise das discontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

- _____. *Acidentalmente dementes? Emoções e culpa nas sociedades multiculturais*. In: *Emoções e Crime, filosofia, ciência, arte e Direito Penal*. Coimbra: Almedina, 2013.
- _____. *Faz sentido punir o ritual do fanado? Reflexões sobre a punibilidade da excisão clitoridiana*. RPCC. 2006.
- _____. O Multiculturalismo como ponto de encontro entre Direito, Filosofia e Ciências: in *Multiculturalismo e Direito Penal*. Coimbra: Almedina, 2014.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal – Parte Geral – Tomo I – Questões Fundamentais: a doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- GONÇALVES, Conrado Cabral Ferraz. *A justiça restaurativa e o sistema jurídico socioeducativo brasileiro*. Dissertação de Mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra/2015.
- MONTE, Mário Ferreira. Multiculturalismo e tutela penal: uma proposta de justiça restaurativa. In: *Multiculturalismo e Direito Penal*. Coimbra: Almedina, 2014.
- PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *A Justiça Restaurativa da teoria à prática*. 1ª ed., IBCCRIM, São Paulo, 2009.
- PALMA, Maria Fernanda. *O princípio da desculpa em Direito Penal*. Coimbra: Almedina, 2005.
- PINEZI, Ana Keila Mosca. *Infanticídio indígena, relativismo cultural e direitos humanos: elementos para reflexão*. Revista Aurora, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, nº 08, 2008, p. 20. Disponível em: <http://www.pucsp.br/revistaaurora/ed8_v_mai_2010/artigos/ed/2_artigo.htm>. Acesso em: 20 mai. 2016.
- RENTEL, Alison Dundes. The Use and Abuse of the Cultural Defense. *Canadian Journal of Law and Society*, Volume 20, Number 1, 2005. p. 47-67. Disponível em: <https://ay14-15.moodle.wisc.edu/prod/pluginfile.php/127559/mod_resource/content/1/Rentel%20Use%20Abuse%20Cultural%20Defense.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2016.
- SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Ariscado. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?* 1ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- _____. Um crime, dois conflitos (e a questão revisitada, do “roubo do conflito” pelo Estado). *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra, ano 17, n. 3, jul./set., 2007.
- SARMENTO, José Augusto Nogueira. *Breves reflexões sobre a cultural defense*. Universidade de Lisboa, 2013.
- SELLIN, Thorsten Sellin. *Culture conflict and crime*. New York: Social Science Research Council. 1938. p. 63.
- SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. 1. ed. 5. tir. Curitiba: Juruá, 2006.
- SUZUKI, Márcia (org). *Quebrando o silêncio: um debate sobre o infanticídio nas comunidades indígenas do Brasil*, 2008.
- TAYLOR, Charles. *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. Traducción de Mónica Utrilla de Neira. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.
- TORRÃO, Fernando. Direito Penal, globalização e pós-modernidade (desconstrução do paradigma liberal?). In: *Multiculturalismo e Direito Penal*. Coimbra: Almedina, 2014.
- VAN BROECK, Jeroen. Cultural defense and culturally motivated crimes (cultural offences). *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. Vol. 9/1, 2001.
- WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. trad. Juan Bustos Ramirez e Sergio Yanes Pérez. Chile: Juridica de Chile, 1987.
- ZEHR, Horward. *Justiça Restaurativa*. Trad. Tônia Van Acker. São Paul: Palas Athena, 2012.

DATA DA SUBMISSÃO: 16/11/2016

DATA DE ACEITE: 12/12/2016

UMA PROPOSTA DE DIÁLOGO ENTRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A ANÁLISE DO COMPORTAMENTO

A DIALOGUE PROPOSAL BETWEEN RESTORATIVE JUSTICE AND BEHAVIOR ANALYSIS

Lígia Fernandes da Silva*

Alex Eduardo Gallo**

RESUMO

Discute-se que o modelo retributivo de justiça, além de não proporcionar resultados efetivos para a diminuição da criminalidade, produz efeitos indesejáveis, como a estigmatização e a exclusão social do infrator. Na tentativa de contornar esses problemas, uma alternativa que vem ganhando força é o modelo restaurativo de justiça. Uma análise preliminar permite identificar certa afinidade teórica entre os preceitos da Justiça Restaurativa e da Análise do Comportamento, proposta científica, que surgiu no âmbito da Psicologia, e que tem o comportamento como objeto de estudo. Diante da escassez de trabalhos que relacionem essas temáticas, e da importância de se difundir a Análise do Comportamento para outras áreas do conhecimento, este trabalho se propôs a traçar algumas similaridades entre os pressupostos restaurativos e analítico-comportamentais. Concluiu-se que uma articulação dessa natureza é possível e necessária, já que pode colaborar para o aprimoramento de regras e contingências que controlam o comportamento humano.

Palavras-Chave: Behaviorismo; Análise do Comportamento; Justiça Retributiva; Direito Penal

ABSTRACT

The retribution model of justice have been criticized, especially by law studies. They argue that far from not reducing criminal rates and re-incidences, the retribution model produces undesired effects as stigmatization and social exclusion of offender, collaborating to the maintenance of antisocial behaviors because it does not offer opportunity for developing alternative behaviors. An attempt to control the problem that is gaining power is the restorative model of justice. This new paradigm is a non-punitive motion aiming at damage restoring for people enrolled in offense, building healthy relations in the future instead punitive consequences of past event. A preliminary analysis allows identify some theory connection between restorative justice and behavior analysis. Due the lack of works that connects both theories and the importance of broadcasting behavior analysis to other areas, the present work draw some similarities between restorative justice model and behavior analysis approach.

Keywords: Behaviorism; Restorative Justice; Retributive Justice; Criminal Law.

* Graduada em Psicologia pela Universidade Estadual de Maringá (2013). Integrante do Programa de Mestrado em Análise do Comportamento pela Universidade Estadual de Londrina (2014).

** Doutorado em Educação Especial pela Universidade Federal de São Carlos (2006), com período no exterior no Centre for Children and Families in the Justice System - University of Western Ontario (Canadá). Atualmente é professor da Universidade Estadual de Londrina e membro permanente do Mestrado em Análise do Comportamento.

1 Introdução

A Análise do Comportamento é uma ciência embasada pela filosofia do Behaviorismo Radical, proposto por B. F. Skinner (1904 – 1990). Tem como objetivos a previsão e o controle de comportamentos, a partir da avaliação de condições passadas que os antecederam e sucederam, e o arranjo de condições ambientais, na medida do possível, que favoreçam ou aumentem a probabilidade de ocorrência de certas respostas, em detrimento a outras. O manejo dessas condições, com a finalidade de controle do comportamento tem como meta, em última instância, a promoção da sobrevivência das espécies e da cultura, e o bem-estar dos grupos de indivíduos.

O modelo de justiça predominante no ordenamento jurídico atual é marcado por um viés retributivo, em que a pena é considerada um mecanismo indispensável de controle social. Observa-se, pelas crescentes taxas de criminalidade e reincidência, que o uso do controle aversivo como forma de minimizar e coibir a ocorrência de delitos, tem sido ineficaz, uma vez que colabora para a manutenção e o refinamento de padrões de comportamento antissocial. Ademais, apesar da existência de leis que visam assegurar os direitos humanos fundamentais daqueles que cumprem pena por algum delito, na prática tais direitos são severamente infringidos.

A Justiça Restaurativa se insere em uma nova proposta de justiça penal, diferenciando-se ao propor a restituição do dano causado, em detrimento aos demais modelos de justiça, interessados no tratamento e na punição do ofensor (JACCOUD, 2005). Esse novo modelo de justiça “privilegia toda a forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as consequências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito” (JACCOUD, 2005, p.169). Assim, valoriza a capacidade do ofensor de reparar o dano causado, em vez de meramente punir um comportamento inadequado, além de preocupar-se também com o bem-estar da vítima e da comunidade.

As metodologias propostas pela Justiça Restaurativa, de acordo com Brancher, Konzen e Aginsky (2010), são baseadas no encontro, no diálogo e na reparação do dano. Esses autores ainda explicam que a expressão “práticas restaurativas” designa diversas formas de abordar conflitos, a partir dos

princípios restaurativos. As práticas restaurativas, entendidas como processos, guardam certas semelhanças entre si, embora a forma de abordar os fatos, o formato dos encontros e os métodos adotados em sua condução possam variar. Apesar das variações nas práticas restaurativas, algumas condições devem permanecer inalteradas (BRANCHER, KONZEN & AGUINSKY, 2010). Seriam elas: O reconhecimento da injustiça; O compartilhamento e a compreensão dos efeitos prejudiciais do fato ocorrido; O acordo sobre termos de reparação; E a compreensão sobre o comportamento futuro. A garantia dessas etapas, associada à fidelidade aos valores restaurativos, é que estabeleceria em que grau uma prática pode ser considerada restaurativa.

Muitos analistas do comportamento têm se dedicado ao estudo de questões legais, relacionadas aos modelos de justiça em vigor (Araujo, Melo & Haydu, 2015; Cabral, 2014; Carvalho, 2013; Lourencetti, 2015; Machado, 2007; Martins, 2009; Todorov, 1987, 2005, 2009; Todorov, Moreira, Prudêncio & Pereira, 2004). No entanto, a literatura analítico-comportamental sobre Justiça Restaurativa é escassa, conforme constatou-se em levantamento bibliográfico realizado em Janeiro de 2016, nas bases de dados IndexPsi, Pepsic – Periódicos Eletrônicos em Psicologia, PsycINFO (APA) e Web of Science. Em tal levantamento, as buscas pelas palavras-chave *restaurative justice, behavior, behavior analysis e psychology*, as buscas retornaram 1396 trabalhos, dos quais 32 foram recuperados, de acordo com os seguintes critérios: 1) Deveriam ser trabalhos completos, sobre o tema da Justiça Restaurativa; 2) Deveriam ser úteis para o aprofundamento teórico sobre o tema. Dentre os artigos recuperados, os de maior relevância foram pesquisas experimentais que buscaram avaliar a relação entre variáveis dependentes e independentes em práticas restaurativas, a exemplo dos trabalhos de Bergseth e Bouffard (2007), Saulnier (2015), Seokjin (2011). Outros estudos considerados relevantes para os fins dessa pesquisa investigaram a efetividade de diferentes modalidades de práticas restaurativas, desenvolvidas com populações específicas, a exemplo dos estudos de Elliott & Zajac (2015), Tonya (2015). No entanto, em nenhum dos trabalhos recuperados foi realizada uma aplicação sistemática dos princípios analítico-comportamentais às práticas de Justiça Restaurativa.

Em sua obra *Ciência e Comportamento Humano*, Skinner (1953/2002) discute que os juristas e legisladores modernos têm uma maior abertura para considerar que o governo e a lei dependem de circunstâncias culturais. No entanto, para o autor, ainda haveria uma discrepância entre concepções científicas e legais sobre o comportamento; as leis são redigidas para controlar o comportamento humano, mas não levam em conta os princípios que o regem. Essa crítica, ainda hoje, permanece atual. Assim, entende-se que a análise de textos legais, a partir de princípios analítico-comportamentais poderia colaborar para diminuir a discrepância entre concepções científicas e legais sobre o comportamento humano. Além disso, poderia contribuir para o aprimoramento das práticas descritas pelas leis e, assim, melhorar o controle exercido por elas sobre o comportamento e as práticas culturais (Araujo, Melo & Haydu, 2015). Dada a carência de estudos que realizem uma aproximação entre Justiça Restaurativa e Análise do Comportamento, este trabalho, de caráter teórico-conceitual, teve, portanto, o objetivo de estabelecer relações possíveis entre os discursos restaurativo e analítico-comportamental.

2 A relação entre Justiça e punição, e o modelo retributivo de resposta aos delitos

Quando se fala em justiça é comum que o discurso sobre esse conceito seja permeado por noções que remetem ao castigo ou, de forma mais geral, à punição. Essa conotação ganha sentido se considerarmos o percurso histórico da justiça, que inicialmente era efetivada em espaços públicos, sob forma de severos castigos corporais, envolvendo tortura, além de violências psicológica e moral (FOUCAULT, 1975/2014). Esses dados históricos corroboram com a ideia de Sidman (1989/2011), de que o conceito de justiça coaduna-se com práticas de punição, ainda que nos dias atuais as punições aplicadas sejam de outra natureza – no entanto, não menos degradantes. Ainda de acordo com Sidman (1989/2011), o propósito da punição, no contexto jurídico seria o de obter certo controle sobre o comportamento das pessoas, ou então, levá-las a agir de forma diferente. Com isso, se evitaria ou impediria ações particulares, pois, de outra forma, o uso de punição só seria justificado pela necessidade de revanche.

As penas de suplício foram paulatinamente substituídas por formas mais brandas ou veladas de punição, como afirma Foucault (1975/2014). Em suas palavras “o castigo passou de uma arte das sensações insuportáveis a uma economia dos direitos suspensos” (p.16). Considerando-se os fundamentos que embasam o sistema penal retributivo – modelo predominante no ordenamento jurídico atual –, é possível constatar que, ainda na atualidade, a relação entre justiça e punição é veemente. Isso porque o modelo retributivo de justiça baseia-se no paradigma dissuasório clássico de resposta aos delitos; uma teoria absoluta, que considera a pena um mecanismo indispensável de controle social. Ademais, esse modelo concentra suas ações em punir e castigar o ofensor, na expectativa de produzir nesse e na comunidade um efeito dissuasório e preventivo (NERY, 2011).

Conforme o previsto pelo art.1 da Lei nº 7.210/84, Lei de Execução Penal, os objetivos das execuções penais seriam os de “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Além disso, no art. 10 da mesma Lei, é colocado como dever do Estado “Prestar assistência ao preso e ao internado, objetivando prevenir o crime e orientar seu retorno à convivência em sociedade, sendo que essa assistência estende-se também ao egresso”. Assim, conforme argumenta D’Avila (2008), em tese, o ordenamento jurídico brasileiro teria rejeitado teorias absolutas em sua constituição, ao prever uma finalidade maior que a punição ou o castigo para aqueles que cometeram delitos.

A política de encarceramento surgiu, em um primeiro momento, com o objetivo de atender as necessidades sociais de punição e proteção, enquanto promoveria a reeducação de ofensores (ZEHR, 1990/2008). Contudo, “uns poucos anos depois de sua implementação, as prisões tornaram-se sede de horrores” (ZEHR, 1990/2008, p.61). Assim, apesar de apresentar como funções declaradas objetivos como a reeducação e a reinserção social dos apenados, o discurso legislativo é contrariado pela realidade do sistema prisional. Esse sistema, conforme organizado hoje, corrobora para a violação dos direitos humanos, resguardados pela própria Constituição Federal, mantendo portanto um viés retributivo (D’AVILA, 2008; SALIBA, 2007). Ademais, a população carcerária continua a crescer, assim como as redes de

controle e intervenção, conforme as colocações de Zehr (1990/2008). Contudo, essas redes não têm tido efeito perceptível sobre o crime, muito menos atendem às necessidades essenciais dos ofensores e das vítimas.

Conforme dados divulgados pelo Instituto Avante Brasil (BOTELHO, 2014), em 23 anos (de 1990 a 2012), a população nacional cresceu 77%, enquanto que a população carcerária teve um aumento de 508%, no mesmo período. Conforme dados publicados no Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (INFOPEN, 2012), em 2012 a população nacional estava na casa dos 190.732.694 brasileiros, enquanto que o número de presos custodiados no sistema penitenciário¹ representava um total de 538.003 pessoas. Desse total apenas 9% estavam envolvidas em atividades educacionais, e 17% desenvolviam alguma atividade laboral.

Em pesquisa desenvolvida no ano de 2013 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2015), a pedido do Conselho Nacional de Justiça, sobre reincidência criminal no Brasil, foi constatado que o tipo de assistência prestada aos presos custodiados, prevista pela Lei de Execução Penal, era mínima, não abrangendo toda a população carcerária. Em alguns casos, inclusive, a assistência revertia-se em benefícios para alguns, ou então era aplicada somente aos detentos que demonstrassem “possibilidade de ressocialização”, conforme critérios arbitrários, estabelecidos por agentes penitenciários. Os fatores apontados para a falta de assistência foram principalmente a ausência de estrutura física adequada e de recurso humano suficiente para implantação integral dos serviços (ANDRADE & JUNIOR, 2013).

Dados sobre a taxa de reincidência criminal no Brasil são imprecisos e contraditórios. Algumas fontes indicam que 70% das pessoas que cumpriram pena por algum delito, cometeram novos delitos após conseguirem sua liberdade (CRUZ, 2011; HOMEM, 2013; NOTÍCIAS R7, 2014). Já a pesquisa desenvolvida pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD, 2013) concluiu que o índice de reincidência no Brasil seria de 47,4%. Um outro levantamento, realizado pela Secretaria de Segurança Pública, no estado de São Paulo, entre 2001 e 2013,

indicou uma taxa de 69% de reiteração² naquele estado (SANTANNA, 2014). Em pesquisa mais recente, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2015) concluiu que a taxa de reincidência legal no país seria de 24,4%. Conforme o relatório do Ipea, o problema da discrepância nos resultados das pesquisas sobre reincidência ocorre devido à adoção de diferentes definições do conceito, na condução dos levantamentos estatísticos³.

De acordo com Bitencourt:

Um dos dados frequentemente referidos como de efetiva demonstração de fracasso da prisão são os altos índices de reincidência, apesar da presunção de que durante a reclusão os internos são submetidos a tratamento reabilitador. As taxas de reincidência são observadas não só na aplicação das sanções privativas de liberdade, mas também nas restritivas de direitos e pecuniárias, o que nos permite também indicá-los como efetiva demonstração do fracasso (2004, p.161).

É plausível argumentar, portanto, que além de fatores sócio-econômicos, outra variável que pode contribuir para a manutenção das crescentes taxas de criminalidade e os numerosos casos de reincidência é a possível inefetividade do atual modelo de justiça, que colabora para a manutenção de padrões de comportamento antissociais⁴.

3 Análise do Comportamento e controle aversivo

A Análise do Comportamento é uma ciência que tem como base a filosofia do Behaviorismo Radical, proposto por B. F. Skinner (1904 – 1990). O objeto de estudo dessa ciência é, como pode-se presumir, o comportamento, inclusive os comportamentos

² O estudo utiliza o termo técnico ‘reiteração’, já que o termo ‘reincidência’ não se aplica a processos transitados em julgado.

³ O relatório de pesquisa do Ipea informa que, conforme Adorno e Bordini (1989) e Pinatel (1984) é possível diferenciar reincidência entre “I) reincidência genérica, que ocorre quando há mais de um ato criminal, independentemente de condenação, ou mesmo autuação, em ambos os casos; II) reincidência legal, que, segundo a nossa legislação, é a condenação judicial por novo crime até cinco anos após a extinção da pena anterior; III) reincidência penitenciária, quando um egresso retorna ao sistema penitenciário após uma pena ou por medida de segurança; e IV) reincidência criminal, quando há mais de uma condenação, independentemente do prazo legal.” (IPEA, 2015, p.08).

⁴ Comportamento antissocial aqui entendido como aquele que “viola e desrespeita os direitos alheios, ou seja, aquele que a todo custo busca beneficiar-se, desconsiderando os possíveis danos que isso possa causar a outrem” (ROCHA, 2012, p.17).

¹ Dentre os presos custodiados no sistema penitenciário, encontram-se pessoas que cumprem suas medidas como presos provisórios, em regime fechado, semiaberto e aberto.

observáveis apenas pelo organismo que se comporta (SÉRIO, MICHELETTO & ANDERY, 2007). Ou seja, tudo aquilo que um organismo faz, seja de forma aberta ou encoberta, é comportamento. De uma forma geral, pode-se entender comportamento como uma interação entre organismo e ambiente (SKINNER, 1981; SÉRIO, MICHELETTO & ANDERY, 2007), sem prioridade entre esses elementos (LOPES, 2008), sendo que o ambiente corresponde a tudo aquilo que afeta o organismo em um dado momento; os estímulos que antecedem e que se seguem a um comportamento, podendo ser, inclusive, estímulos do próprio organismo (SÉRIO, MICHELETTO & ANDERY, 2007; BOTOMÉ 1980/2015). O comportamento ainda é entendido por Skinner (1981) como derivado de processos de variação e seleção, que ocorrem em três níveis: 1) filogenético, 2) ontogenético e 3) cultural. O nível 1 corresponde à história evolutiva da espécie; o nível 2, à história de aprendizagem individual; e o nível 3 às contingências especiais de reforçamento mantidas por um grupo.

O modelo de comportamento adotado por Skinner é derivado do conceito darwinista de seleção natural (SÉRIO, MICHELETTO & ANDERY, 2007). De acordo com esse modelo, uma suscetibilidade biológica a certas consequências dos comportamentos faria com que novas respostas fossem fortalecidas por eventos imediatamente subsequentes a elas (SKINNER, 1981). Portanto, é importante considerar, em uma análise científica do comportamento, o efeito do ambiente sobre o organismo, não só antes, mas principalmente depois que ele se comporta. O papel do ambiente sobre o comportamento é semelhante ao papel da seleção natural sob as características biológicas das espécies; ele seleciona comportamentos que ocorrem ao longo da vida de um indivíduo, em processos de variação e seleção a partir dos quais esses comportamentos são modelados e mantidos por suas consequências (MELO, 2009).

As consequências que se seguem ao comportamento podem não só fortalecê-los, como mencionado anteriormente, mas podem também enfraquecê-los. Em geral, nas relações interpessoais, utilizamos o controle aversivo, ou a punição, na esperança de diminuir a ocorrência de comportamentos indesejáveis:

A técnica de controle mais comum na vida moderna é a punição. O padrão é familiar: se alguém não se comporta como você quer, castigue-o; se uma crian-

ça tem mau comportamento, espanque-a; se o povo de um país não se comporta bem, bombardeie-o. Os sistemas legais e policiais baseiam-se em punições como multas, açoitamento, encarceramento e trabalhos forçados (SKINNER, 1953/2002, p. 199).

They treat people aversively—punishing them when they behave badly and relaxing a threat of punishment when they be have well” (SKINNER, 1978, p.3).

Apesar de produzir o efeito desejável de redução na frequência de um comportamento, argumenta-se que a punição apenas ensina ao indivíduo o que não fazer, ou seja, não ensina novos comportamentos (SKINNER, 1953/2002; SIDMAN 1989/2011). A ocorrência de novas respostas, observadas quando um comportamento indesejável é punido, em geral, tem a função de evitar ou terminar o evento punitivo (SKINNER, 1953/2002; SIDMAN 1989/2011; CARVALHO NETO & MAYER, 2011). De acordo com Skinner, quando um governo é muito aversivo:

People escape from them or attack and weaken them with violence, terrorism, protests, strikes, boy cotts, or revolution. They thus impose a kind of countercontrol upon the power to punish. Some sort of equilibrium may be reached, and we then speak of government “by the consent of the governed” where “consent” marks the limit beyond which an authority may not compel obedience. Note that the countercontrol, like the control, is aversive (1978, p.4).

Essas novas respostas podem, portanto, ser igualmente indesejáveis; é o que se denomina de contracontrole (CARVALHO NETO & MAYER, 2011).

Uma alternativa ao uso exclusivo da punição é a utilização de reforço diferencial de respostas alternativas e desejáveis (MILLENSON, 1967). Sidman (1989/2011) se posiciona favoravelmente à essa proposição quando afirma que “a supressão temporária do ato punido nos dá uma oportunidade para ensinar ao indivíduo algo novo, alguma outra maneira de obter os mesmos reforçadores” (p. 87). Portanto, ainda que um sistema legal se utilize do controle aversivo, ou da punição, como forma de coibir certos comportamentos, é necessário se oferecer ainda alternativas que ensinem repertórios comportamentais “adequados”. Esse tipo de contingência é, frequentemente, ausente durante a infância e a adolescência de adultos com padrões de comportamento antissociais, o que resulta inclusive em uma perpetuação de tais padrões

comportamentais em futuras gerações, uma vez que os adultos com padrões de comportamento antissocial poderão vir a repetir as práticas parentais coercitivas aprendidas com seus pais, se não forem apresentados a padrões comportamentais alternativos e incompatíveis com comportamentos antissociais (ROCHA, 2012; WEBER, SALVADOR & BRADENBURG, 2006).

4 Um novo paradigma de justiça

A hipótese levantada a respeito da ineficácia do paradigma retributivo de justiça não é recente, muito menos restringe-se à realidade brasileira. De acordo com Nery (2011) juntamente com o problema da violação dos direitos humanos, esses aspectos contribuíram para que, por volta de 1960, nos países anglo-saxões, se iniciasse uma busca por alternativas ao sistema legal que possibilitassem a resolução de conflitos, com menor custo e maior eficácia. Conforme a autora, foram adotadas então medidas de conciliação, mediação e reparação como mecanismos substitutivos ao modelo tradicional de justiça. A autora acrescenta ainda que essas novas medidas têm como núcleo não a infração em si, mas o compromisso e a responsabilidade das partes em solucionar o problema em questão. Há confiança na capacidade e autonomia dos indivíduos para resolver, pacífica e eficazmente, os conflitos em que possam estar envolvidos. Portanto, essas novas formas de se fazer justiça procuram contemplar os interesses, expectativas e exigências de todas as partes implicadas no problema, com harmonia e ponderação (NERY, 2011).

Dentro desse novo paradigma de resposta aos delitos, a Justiça Restaurativa desponta como alternativa de resolução de conflitos. Nesse paradigma, o delito é visto como uma violação da relação entre pessoas, em contraponto à concepção retributiva, que entende o delito como uma violação da lei e como uma ofensa ao Estado. O Estado por sua vez, no paradigma retributivo, visa punir o ofensor, com vista a coibir determinadas condutas. Já o modelo restaurativo de justiça visa compreender a função do delito a partir dos contextos ético, social, econômico e político. A partir desse entendimento, acredita-se na possibilidade de construção de relações saudáveis no futuro, em vez de concentrar-se nas consequências punitivas de um evento passado, como afirma Tiveron (2009). Essa ideia vai de encontro ao que propõe a Análise

do Comportamento ao enfatizar a necessidade de se utilizar práticas de reforço de comportamentos “adequados”, em detrimento à mera punição de comportamentos “inadequados”.

Conforme Santos e Gomide (2014), o conceito de Justiça Restaurativa não se encontra totalmente definido, entretanto, de uma forma geral, caracteriza-se por uma prática baseada na reparação dos danos causados aos envolvidos, em um processo que visa, coletivamente, a identificar necessidades e oferecer alternativas aos danos decorrentes da ofensa. Ainda conforme as autoras, o modelo tem como objetivo principal responder à transgressão o mais rápido possível, com o máximo de cooperação e com o mínimo de coerção.

A proposta da Justiça Restaurativa alicerça-se sobre três focos principais: os danos e as necessidades das vítimas; as obrigações do ofensor e o engajamento dos que têm interesse no caso e na solução do conflito. Com relação à vítima, ela não é negligenciada, nem reduzida a um polo passivo, como acontece comumente no modelo tradicional de justiça. É esperado que as vítimas participem do processo ativamente, tanto quanto as demais partes envolvidas. Já em relação ao segundo foco, objetiva-se que o próprio ofensor se dê conta da violação praticada, considere as consequências de sua conduta e assuma então responsabilidade pelo delito, sendo encorajado a aprender novas formas de se comportar junto à comunidade. O ofensor, nesse paradigma, não é acusado pelo dano que causou, mas valorizado pela capacidade de reparar o dano, ou seja, trabalha-se com o reforço positivo dos comportamentos adequados, ao invés da punição de comportamentos inadequados. Com relação à comunidade, esta também é parte interessada, já que sofre os impactos da ofensa, figurando geralmente como vítima secundária. Possui, portanto, papel importante no processo, na medida em que pode também deter responsabilidades em relação à vítima, aos ofensores e a si mesma (SANTOS & GOMIDE, 2014; ZEHR, 2008).

As modalidades de práticas mais comumente empregadas em processos restaurativos são as mediações, reuniões comunitárias, círculos de resolução de conflitos ou encontros restaurativos em grupo. Santos e Gomide (2014), quando tratam dessas modalidades, afirmam que todas elas “abrem oportunidades para que os participantes explorem fatos, sentimentos e

resoluções, sendo estimulados a contar histórias, fazer perguntas, expressar sentimentos e trabalhar a fim de chegar a uma decisão consensual” (p.29). Essas práticas ocorrem em ambientes de informalidade, onde vítima e ofensor são postos em diálogos mediados por uma pessoa treinada. Valores tais como respeito, honestidade, humildade, alteridade e confiança são preconizados, sendo que esses valores, bem como o perdão, devem ocorrer de forma espontânea, assim como a participação dos envolvidos, que deve ser voluntária. Espera-se que os envolvidos cheguem juntos a uma conclusão sobre a melhor forma de proceder diante das repercussões do delito.

No tocante ao procedimento propriamente dito, cada uma das modalidades de Justiça Restaurativa possui suas peculiaridades, contudo, de uma forma geral, apresentam uma mesma estrutura ou caminho a ser traçado. Como mencionado anteriormente, é pré-requisito para o início do processo que vítima, ofensor e demais envolvidos estejam de acordo e propensos a participar desse tipo de resolução de conflitos. A partir disso, em um primeiro momento, os envolvidos são ouvidos e orientados individualmente sobre como o processo funciona, o que se caracteriza como uma preparação para a próxima etapa do procedimento. No momento da resolução de conflitos propriamente dito, há um encontro entre vítima, ofensor e demais envolvidos, na presença de um facilitador treinado para mediar a sessão. Todos então têm espaço para expressar seus sentimentos e impressões sobre o problema, para que possam finalmente chegar a um desfecho satisfatório. Essa etapa visa principalmente reparar os danos causados, resolver o conflito e promover a conciliação ou a reconciliação. Após essa parte principal da prática restaurativa, os envolvidos firmam um acordo, que é redigido pelo facilitador, se comprometendo a cumprir as medidas acordadas, o que será verificado posteriormente em uma etapa de *follow up* (JACCOUD, 2005; SANTOS & GOMIDE, 2014; TIVERON, 2009).

No Brasil, alguns projetos piloto de Justiça Restaurativa têm sido implantados, e práticas isoladas vêm ganhando força a partir das iniciativas de grupos de pessoas engajadas na causa, especialmente nos estados do Rio Grande do Sul, Brasília, São Paulo, Minas Gerais e Maranhão (LARA, 2012). Essa metodologia vem sendo aplicada principalmente no âmbito escolar, com a participação de crianças e adolescentes,

envolvidos em diferentes tipos de conflito. As práticas restaurativas também têm sido empregadas como medida alternativa para adolescentes em conflito com a lei. Dentre os principais delitos aos quais são aplicadas essas medidas figuram ameaças de roubos, furtos, agressões físicas, ofensas verbais e em alguns casos de crimes violentos, como roubos e atentados violentos ao pudor (SILVA, 2007).

5 Discussão

Este trabalho teve como objetivo apresentar elementos que subsidiassem um diálogo entre Justiça Restaurativa e Análise do Comportamento. Para isso, foi necessário inicialmente tratar da predominância de um modelo punitivo de justiça no ordenamento jurídico atual, das implicações desse modelo sobre o comportamento humano e, por fim, vislumbrar a proposta alternativa da Justiça Restaurativa. Com isso, passa-se agora à articulação entre os temas propostos.

A reformulação de práticas legais e governamentais, é defendida por Skinner (1953/2002), de forma que se leve em conta os processos comportamentais envolvidos em práticas de punição. No cerne da proposta científica skinneriana estão os objetivos de previsão e controle de comportamentos, com vista à promoção da sobrevivência das espécies e da cultura e, como resultado disso, bens como a felicidade, a saúde, a segurança, a educação, o amor e assim por diante. A proposta da Justiça Restaurativa parece levar em conta que a punição como forma de extinguir comportamentos nem sempre é a melhor alternativa. Com isso, sugere alternativas ao uso exclusivo da punição como forma de consequenciar um comportamento inadequado. Assim, ao se avaliar os princípios e objetivos da Justiça Restaurativa, acredita-se que não é só possível, como também necessária, uma interlocução com a Análise do Comportamento.

Acredita-se possível a interlocução entre Justiça Restaurativa e Análise do Comportamento dada a similaridade entre seus pressupostos e objetivos. Quanto a isso, é importante destacar que em um processo restaurativo, não se avalia apenas os fatos, e então a transgressão ou não da lei, mas leva-se em conta as circunstâncias que colaboraram para que determinado delito fosse cometido. Este aspecto, por si só, já permite traçar alguma semelhança com a Análise do Comportamento. Pode-se dizer, por exemplo, que no

modelo restaurativo, o processo todo é mais pautado nas contingências envolvidas no crime do que nas regras descritas no código penal. Ademais, as consequências em um processo restaurativo são definidas, em conjunto, pelo grupo que foi afetado pela ofensa, e não, determinada arbitrariamente e após transcorrido um longo período de tempo entre a ofensa e as consequências jurídicas, por um juiz. Esses fatores permitem o estabelecimento de consequências legais que sejam mais naturais e relacionadas ao crime, em detrimento às punições arbitrárias e atrasadas estabelecidas pelo código penal.

Comportamentos que produzem consequências naturais tendem se a manter mais facilmente pois são úteis, de valor ou importantes para quem se comporta, e caracterizam um processo cultural tecnológico, conforme Todorov (1987). Por outro lado, conforme esse autor, as contingências associadas a um processo cultural cerimonial geralmente são definidas em termos do poder do agente que arranja contingências, e são alheias aos benefícios que poderiam produzir àquele que se comporta. Assim, as práticas de Justiça Restaurativa podem ser consideradas, pelo menos em certa medida, como tecnologias comportamentais. Em certa medida, pois, de acordo com Todorov (1987), as mudanças em um processo cultural tecnológico envolvem o estabelecimento de regras específicas, consequências imediatas para a observância dessas regras e avaliação das regras e consequências. Dado o caráter recente da difusão da metodologia restaurativa, acredita-se que tais etapas se encontram ainda em desenvolvimento.

Outro ponto que permite traçar um paralelo entre as práticas de justiça restaurativa e os fundamentos da Análise do Comportamento, é a questão do controle exercido em uma prática restaurativa, que ocorre principalmente por meio do contato face a face, não sendo totalmente delegado à lei como uma agência de controle. Skinner (1978) defende o uso do controle social face a face, ou das pessoas pelas pessoas, por ser um modelo que promove o respeito interpessoal. Em contraponto, quando se delega o controle das pessoas às instituições, uma oportunidade especial para se reforçar mutuamente o comportamento é perdida. Nos tornamos menos sensíveis às consequências de nossas ações, criando condições para que nos comportemos de forma a infringir o direito dos outros em situações futuras. Nas palavras de Skinner, “the presumed value

of a ‘government by the people’ is that when people govern themselves they will use aversive measures with restraint” (1978, p.4).

Uma outra aproximação possível entre práticas de Justiça Restaurativa e Análise do Comportamento, levando em conta que o modelo restaurativo de justiça considera as circunstâncias do delito, é que o crime ou a transgressão da lei são vistos, nesse modelo, como fenômenos multideterminados, frutos de contingências filogenéticas, ontogenéticas e culturais. Essa visão sobre o crime viabiliza, ainda que de forma pouco sistemática, uma avaliação funcional do delito, em que os participantes da prática restaurativa têm a oportunidade de identificar algumas das variáveis envolvidas no conflito. A avaliação funcional do delito, realizada nos processos restaurativos, configurar-se-ia como uma possibilidade de desenvolvimento de repertório de autoconhecimento e, conseqüentemente, de autocontrole. Isso se considerarmos que o autoconhecimento, para a Análise do Comportamento, é entendido como a análise, por parte do próprio indivíduo, de contingências que controlam seu comportamento. Conforme Brandenburg e Weber (2005), o repertório comportamental de autoconhecimento é importante pois, ao conhecer as contingências que controlam o seu comportamento, o indivíduo pode, com o treino adequado, alterar variáveis do ambiente, alterar o tipo de controle ao qual está sujeito e, em última instância, autocontrolar-se.

6 Considerações Finais

Discutiu-se neste trabalho que o modelo de justiça predominante atualmente fere os direitos humanos fundamentais e, ao que tudo indica, não tem sido efetivo na prevenção e remissão da criminalidade. Dentre outros fatores que colaboram para a manutenção de comportamentos antissociais, tais como aspectos socio-econômicos e culturais, o modelo de justiça retributivo poderia colaborar, em certa medida, para a manutenção de tais padrões de comportamento, já que não oferece oportunidade para o desenvolvimento de comportamentos alternativos aos comportamentos antissociais. Diante disso, faz-se necessária a análise dos modelos de justiça à luz da perspectiva analítico-comportamental, principalmente pelo potencial dessa ciência para odificar os mais diversos problemas cotidianos. Acredita-se que uma interlocução entre

Análise do Comportamento e práticas de justiça restaurativa talvez possa contribuir para o aprimoramento deste novo paradigma de justiça, de forma caracterizá-lo como uma tecnologia comportamental, o que envolve a aplicação dos conhecimentos sobre comportamento humano na elaboração de planejamentos culturais e avaliação dos mesmos. As possibilidades de diálogo apresentadas neste trabalho representam um primeiro passo em direção às colaborações possíveis da Análise do Comportamento para as práticas restaurativas, restando ainda um longo percurso de mais pesquisas conceituais e aplicadas sobre o tema.

Por fim, cabe salientar que avaliar as práticas restaurativas mais detidamente, e colaborar para sua divulgação e implementação não é apenas uma possibilidade, mas uma necessidade. Isso porque, conforme prevê o código de ética profissional do psicólogo, esse profissional deve basear seu trabalho no respeito e na promoção da liberdade, da dignidade, da igualdade e da integridade do ser humano. Deve ainda apoiar-se nos valores que embasam a Declaração Universal dos Direitos Humanos, e contribuir para a eliminação de quaisquer formas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Portanto, acredita-se que contribuir para o enriquecimento de uma prática de justiça inovadora, pautando-se em princípios reconhecidamente científicos, permeados por valores tais como a felicidade, a segurança, o amor e a cordialidade, condiz com o compromisso social do psicólogo.

7 Referências

- ANDRADE, C. C. & JUNIOR, A. D. *Estudos em segurança pública e sistema de justiça criminal: a reintegração social de indivíduos em privação de liberdade. Boletim de Análise Político-Institucional* 6. 2013. Recuperado em 04 de Novembro de 2016 em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=23968
- ARAUJO, V. M.; MELO, C. M.; HAYDU, V. B. Código penal brasileiro como descrição de prática cultural: uma análise comportamental de contingências e metacontingências. *Revista Brasileira de Análise do Comportamento*, 11 (2), 147-156. 2015.
- BERGSETH, K. J.; BOUFFARD, J. A. The long-term impact of restorative justice programming for juvenile offenders. *Journal of Criminal Justice*, 35, 433-451. doi:10.1016/j.jcrimjus.2007.05.006. 2007.
- BITENCOURT, C. R. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 3º Ed. São Paulo: Saraiva. 2004.
- BOTELHO, F. M. *O sistema penitenciário brasileiro em 2012*. 2014. Instituto Avante Brasil: Recuperado em 04 de Novembro de 2016 em: <https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/staticsp.atualidadesdodireito.com.br/iab/files/2014/01/LEVANTAMENTO-SISTEMA-PENITENCIA%CC%81RIO-2012.pdf>
- BOTOMÉ, S. *A definição de comportamento*. Universidade Federal de Santa Catarina. 1980/2015. Recuperado em 02 de Novembro de 2016 em: <http://www.itrcampinas.com.br/txt/definicaobotome.pdf>.
- BRANCHER, L.; KONZEN, A.; AGUINSKY, B. *Capacitação para Operadores do SINASE - UnB e SDH. Curso CEAG - Centro de Estudos Avançados de Governo e Administração Pública - Módulo IX*. Universidade de Brasília. Brasília – DF. 2010. Recuperado em 04 de Novembro de 2016 em: http://www.tjmg.jus.br/data/files/EA/A5/8F/40/904B8310D9451883180808FF/MODULO_IX.pdf
- BRANDENBURG, O. J.; WEBER, L. N. Autoconhecimento e liberdade no behaviorismo radical. *Psico-USF* 10 (1), pp. 87-92. 2005.
- BRASIL. Lei de Execução Penal nº7.210, de 11 de Novembro de 1984. Dispõe sobre a execução penal no Brasil. 13º Edição. São Paulo: Saraiva. 2002.
- CABRAL, M. D. C. *Contingências e metacontingências envolvidas no processo legislativo da Lei 12.433, de 29 de Junho de 2011*. (Dissertação de Mestrado) Universidade de Brasília. Brasília. 2014. Recuperado de http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/18607/1/2014_MarizaDomicianoCarneiroCabral.pdf
- CARVALHO, I. C. V. *Contingências e metacontingências na Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB*. (Dissertação de Mestrado). Universidade Brasília. Brasília, Distrito Federal. 2013. Recuperado de http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/15442/1/2013_IzabelCristinaValedeCarvalho.pdf
- CARVALHO NETO, M. B.; MAYER, P. C. M. Skinner e a assimetria entre reforçamento e punição. *Acta Comportamental: Revista Latina de Análisis de Comportamiento*, 19. Universidad de Guadalajara; México. pp. 21-32. 2011.
- CRUZ, E. P. *No Brasil, sete em cada dez ex-presidiários voltam ao crime, diz presidente do STF*. 05 de Setembro de 2011. Recuperado em 02 de Novembro de 2016 em: <http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2011-09-05/no-brasil-sete-em-cada-dez-ex-presidiarios-voltam-ao-crime-diz-presidente-do-stf>
- D'AVILA, J. S. *A ressocialização do apenado em face da falência da pena de prisão*. Trabalho de Conclusão de Curso. Itajaí: Universidade do Vale de Itajaí. 2008.

- ELLIOTT, I. A. & ZAJAC, G. The implementation of Circles of Support and Accountability in the United States. *Aggression and Violent Behavior*, 25,113–123. DOI: <http://dx.doi.org/10.1016/j.avb.2015.07.014>. 2015.
- FOUCAULT, M. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*; Raquel Ramalheite (Trad.) 41. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes. 1975/2014.
- HOMEM, K. R. *Análise das ferramentas estudo e trabalho como meio de ressocialização - reincidência criminal - Estudo de caso Penitenciária de São Pedro de Alcântara*. Trabalho de Conclusão de Curso. Florianópolis, SC: Universidade Federal de Santa Catarina. 2013.
- INFOPEN. *Dados estatísticos*. Sistema Integrado de Informações Penitenciárias - Infopen: Recuperado em 07 de Novembro de 2016 em: <http://portal.mj.gov.br>. 2012.
- IPEA. *Reincidência Criminal no Brasil – Relatório de Pesquisa*. Rio de Janeiro, RJ. Recuperado em 02 de Novembro de 2016 em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf. 2015.
- JACCOUD, M. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa. (In) C. Slakmon, R. C. Vitto, & R. S. (Org), *Justiça Restaurativa - Coletânea de artigos*. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, pp. 163 – 188. 2005.
- LARA, C. A. S. *Dez anos de práticas restaurativas no Brasil: A afirmação da Justiça Restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à Justiça*. 2012. Recuperado em 02 de Novembro de 2016, de <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1dfcb07c683107f0>
- LOPES, C. E. Uma proposta de definição de comportamento no behaviorismo radical. *Revista Brasileira de Terapia Comportamental e Cognitiva*, 10(1), 1-13. Recuperado em 02 de Novembro de 2016, de http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-55452008000100002&lng=pt&tlng=pt. 2008.
- LOURENCETTI, L. A. *Descrição e análise de contingências presentes em legislações referentes à mobilidade urbana*. (Dissertação de Mestrado). Universidade Estadual Paulista Júlio Mesquita Filho, Bauru. 2015. <http://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/132491/000852951.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- NERY, N. C. *A Justiça Restaurativa como alternativa de controle social sob a ótica do direito penal do cidadão*. Tese de Doutorado. São Paulo, São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2011.
- NOTÍCIAS R7. *Juristas estimam em 70% a reincidência nos presídios brasileiros*. 21 de Janeiro de 2014. R7 Notícias. Recuperado em 02 de Novembro de 2016 de: <http://noticias.r7.com/cidades/juristas-estimam-em-70-a-reincidencia-nos-presidios-brasileiros-21012014>
- MACHADO, V. L. S. *O comportamento do brasileiro na faixa de pedestre: um exemplo de uma intervenção cultural*. (Dissertação de mestrado). Universidade de Brasília, Brasília, Brasil. 2007. Recuperado de [http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3512/1/Disse rt_Vivica.pdf](http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3512/1/Disse%20rt_Vivica.pdf)
- MARTINS, A. L. A. *O Sistema Único de Saúde: contingências e metacontingências nas Leis Orgânicas de Saúde*. (Dissertação de Mestrado). Universidade de Brasília. Brasília, Brasil. 2009. Recuperado de http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/7749/1/2009_AndreLuizAlmeidaMartins.pdf
- MELO, C. M. *A concepção de homem no behaviorismo radical e suas implicações para uma tecnologia do comportamento*. Tese de Doutorado. São Carlos: Universidade Federal de São Carlos - UFSCar. 2009.
- MILLENSON, J. R. Contingências Aversivas. (In) Millenson, J. R. *Princípios de Análise do Comportamento*. Brasília, DF: Thesaurus, pp. 383-404. 1967.
- PNUD. Estudio comparativo de población carcelaria. (In) Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. *Informe Regional de Desarrollo Humano. SEGURIDAD CIUDADANA CON ROSTRO HUMANO: diagnóstico y propuestas para América Latina*. NY, Estados Unidos. 2013.
- ROCHA, G. V. M. *Comportamento antissocial: psicoterapia para adolescentes infratores de alto risco*. Curitiba: Juruá. 2012.
- SALIBA, M. G. *Justiça Restaurativa como perspectiva para superação do paradigma punitivo. Dissertação de Mestrado*. Jacarezinho: Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. 2007.
- SANTANNA, L. *De cada 10 assaltantes, 7 voltam a roubar no Estado e 41% são menores*. O Estado de São Paulo. Recuperado em 02 de Novembro de 2016 de: <http://saopaulo.estadao.com.br/noticias/geral,de-cada-10-assaltantes-7-voltam-a-roubar-no-estado-e-41-sao-menores,1123132>.
- SANTOS, M. L.; GOMIDE, P. I. *Justiça Restaurativa na escola: aplicação e avaliação do programa*. Curitiba: Juruá. 2014.
- SAULNIER, A. Effects of Victim Presence and Coercion in Restorative Justice: An Experimental Paradigm. *Law and Human Behavior* 39 (4), 378–387. DOI: <http://dx.doi.org/10.1037/lhb0000130>. 2015.
- SÉRIO, T. M.; MICHELETTO, N.; ANDERY, M. A. *Definição de Comportamento*. (In) Andery, M. A.; Micheletto, N. e Sérgio, T. M. (ORG). *Comportamento e causalidade*. pp. 1 – 14. 2007.
- SEOKJIN, J. *Long-term effects of restorative justice conferencing on future criminality: The Indianapolis*

experiment. (Dissertation Abstracts). International Section A: Humanities and Social Sciences, 72(4-A), 1443. 2011.

SIDMAN, M. *Coerção e suas implicações*. Livro Pleno. 1989/2011.

SILVA, K. D. *Justiça restaurativa e sua aplicação no Brasil*. Trabalho de Conclusão de Curso. Brasília, DF: Universidade de Brasília - UnB. 2007.

SKINNER, B. F. *Ciência e Comportamento Humano*. São Paulo: Martins Fontes. 1953/2002.

SKINNER, B. F. Human Behavior and Democracy. (In) Skinner, B. F. *Reflections on Behaviorism and Society*. Prentice-Hall. Englewood Cliffs, N.J. pp. 03-15. 1978.

SKINNER, B. F. Selection by Consequences. *Science*. 213. pp. 501 – 504. 1981.

TIVERON, R. Promover justiça com perdão e alteridade: A proposta da Justiça Restaurativa. *Universitas Jus*. 19, pp. 35-61. 2009.

TODOROV, J. C. Constituição como metacontingência. *Psicologia, Ciência e Profissão*, 1, 9-13. 1987. doi: 10.1590/S1414-98931987000100003

TODOROV, J. C. *Laws and complex control of behavior. Behavior and Social Issues*. 15, 92- 94. 2005. Recuperado em 20 de outubro de 2016, de: <http://dx.doi.org/10.5210/bsi.v14i2.360>

TODOROV, J. C. *Behavioral analysis of non- experimental data associated with cultural practices*. Behavior and Social Issues, 18, 10-14. 2009. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.5210/bsi.v18i1.2756>

TODOROV, J. C., MOREIRA, M., PRUDÊNCIO, M. R. A., & PEREIRA, G. C. C. O Estatuto da Criança e do Adolescente como metacontingência: um estudo de contingências e metacontingências no Estatuto da Criança e do Adolescente. In M. Z. S., Brandão; F. C. S., Conte; F. S., Brandão, Y. K., Ingberman; V. M., Silva, S. M., Oliane (Orgs.), *Sobre comportamento e cognição: contingências e metacontingências contextos sócio verbais e o comportamento do terapeuta*. 13, 44-51. Santo André, SP. ESETEC. 2004.

TONYA, R. F. *An experimental study on the effectiveness of a restorative justice intervention on the social aggression, social problem solving skills, and prosocial behaviors of African American adolescent girls*. (Dissertation Abstracts). International Section A: Humanities and Social Sciences, 75 (8-A(E)). No Pagination Specified. 2015.

WEBER, L. N. D.; SALVADOR, A. P. V.; BRADENBURG, O. J. Qualidade de interação familiar: Instrumento de medida e programas de prevenção. (In) Bandeira, M.; Dell Pretti, Z. A. P. & Dell Pretti, A. (Orgs.) *Estudos sobre Habilidades Sociais e Relacionamento interpessoal*. 1.ed. São Paulo; Casa do Psicólogo. pp. 125 – 140. 2006.

ZEHR, H. *Trocando as lentes: Um novo foco sobre a justiça e as leis*. São Paulo: Palas Athena. 1990/2008.

DATA DE SUBMISSÃO: 13/11/2016

DATA DE ACEITE: 03/12/2016

A EMERGÊNCIA DO DISCURSO DE HUMANIZAÇÃO DO PARTO E NASCIMENTO NAS TESES E DISSERTAÇÕES BRASILEIRAS (1987-2012)

THE EMERGENCY OF THE HUMANIZATION SPEECH OF BIRTH AND BIRTH IN THE BRAZILIAN THESES AND DISSERTATIONS (1987-2012)

Ana Maria Bourguignon*

Marcia Grisotti**

RESUMO

Nosso objetivo é analisar a narrativa histórica da humanização do parto e nascimento presente nas teses e dissertações brasileiras, tendo por base uma análise quantitativa e qualitativa dos trabalhos defendidos de 1987 a 2012. Indicamos quando teses e dissertações sobre o tema passam a ser produzidas de maneira sistemática. E demonstramos como esses trabalhos estão em diálogo com edições de programas nacionais de saúde, orientações internacionais e organização de movimentos sociais, evidenciando os monumentos que constituem a história desse movimento. Concluimos que o histórico da humanização do parto e nascimento é construído com base em quatro eixos: a ação de personalidades reconhecidas em prol da mudança do modelo obstétrico vigente; o movimento feminista de luta nacional e internacional pelos direitos reprodutivos; eventos supranacionais organizados pela Organização Mundial de Saúde pela melhoria da saúde materna e perinatal; e as políticas nacionais de saúde.

Palavras-chave: Humanização do Parto e Nascimento. Assistência Obstétrica. Políticas Públicas. Movimento Feminista.

ABSTRACT

Our aim is to analyze the historical narrative of humanization of childbirth present in Brazilian theses and dissertations, based on a quantitative and qualitative analysis of the defended works from 1987 to 2012. We indicate when the production of theses and dissertations start in a systematic way. And we show how these works are in dialogue with editions of national health programs, international guidelines and organization of social movements, highlighting the monuments that constitute the history of this movement. We conclude that the history of the humanization of childbirth is built on four axes: the action of personalities recognized for change of the hegemonic obstetrical model; the feminist movement of national and international fight for reproductive rights; supranational events organized by the World Health Organization for improvement of maternal and infant health; and national health policies.

Keywords: Humanization of Childbirth. Obstetric Care. Public Policy. Feminist Movement.

* Doula e advogada, especialista em Gestão Pública pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (2011), mestre em Sociologia Política pela Universidade Federal de Santa Catarina (2014).

** Possui graduação em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Santa Catarina (1987), mestrado em Sociologia Política pela Universidade Federal de Santa Catarina (1992), doutorado em Sociologia pela Universidade de São Paulo (2003) e pós-doutorado realizado na École des Hautes Études en Sciences Sociales (EHESS) e Collège de France (2015).

1 Introdução

Este artigo é resultado de uma pesquisa quantitativa e qualitativa que inventariou teses e dissertações que tematizaram humanização do parto e nascimento, apresentadas de 1987 a 2012 em programas de mestrado acadêmico, mestrado profissional e doutorado do Brasil. Esse tema está presente em debates de movimentos sociais, políticas públicas e academia. As poucas pesquisas que trabalharam a reconstituição da produção acadêmica sobre a humanização do parto e nascimento (PEREIRA et al, 2007; GOMES; MOURA, 2012; VASCONCELOS, 2012) ainda não tinham realizado estudo mais detido sobre o papel das pós-graduações e das dissertações e teses nesse processo.

O objetivo deste artigo é descrever a narrativa histórica da humanização do parto e nascimento presente nas teses e dissertações brasileiras, tendo por base uma análise qualitativa dos trabalhos defendidos de 1987 a 2012. Em específico, analisar os monumentos (FOUCAULT, 2005; LE GOFF, 1990) alinhavados por esses trabalhos para propor um modo de contar a história desse movimento. O artigo demonstra como essas pesquisas citam vínculos entre movimentos sociais nacionais e supranacionais, políticas públicas e academia que formatam o discurso pela humanização do parto e nascimento no Brasil, bem como destacam a contribuição do movimento feminista para a proposta de remodelação da assistência obstétrica nas políticas de saúde brasileiras.

As expressões “humanização do parto”, “parto humanizado”, “assistência humanizada ao recém-nascido”, entre outras, que procuram sintetizar um conjunto de práticas obstétricas embasadas em evidências científicas e nos direitos sexuais e reprodutivos aparecem nas teses e dissertações brasileiras desde 1987. Em levantamento realizado no Banco de Teses da Capes, verificou-se que na segunda metade da década de 1990 houve um aumento discreto de trabalhos com essa temática, e que 96% dos trabalhos defendidos entre 1987 e 2012 foram produzidos após os anos 2000. Esse aumento em grande parte é resultado de programas implementados a partir de 1998 pelo governo federal e que culminaram na Política Nacional de Humanização do Parto e Nascimento (BOURGUIGNON, 2011).

Porém, como o esforço histórico das teses e dissertações visa destacar, a humanização insere-se em um contexto mais amplo de discussão de humanização da assistência à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde e do setor da saúde suplementar no Brasil. Segundo Rios (2009, p. 9),

É bem provável que esse termo [humanização] tenha sido forjado há umas duas décadas, quando os acordos da luta anti-manicomial, na área da Saúde Mental, e do movimento feminista pela humanização do parto e nascimento, na área da Saúde da Mulher, começaram a ganhar volume e produzir ruído suficiente para registrar marca histórica.

As dissertações e teses relatam uma história própria, que visa indicar os marcadores específicos do movimento pela humanização do parto e nascimento no Brasil. O trabalho aqui é, portanto, de repisar essa história, posicionando seus autores no contexto de disputas políticas, científicas e culturais para questionar o modelo de assistência obstétrica hegemônico no país e validar outro modelo, considerado cientificamente e historicamente melhor para as mulheres e bebês. A academia tem papel fundamental nesse processo de reconhecimento e validação.

2 Metodologia

A pesquisa no Banco de Teses da Capes, no período de janeiro de 2012 a julho de 2013, buscou trabalhos sobre “humanização do parto e nascimento”. No total foram identificados 379 resumos que mencionam ou trabalham o termo “humanização” ou expressões correlatas relacionadas à assistência obstétrica. Esses resumos compõem um banco de dados contendo as seguintes variáveis: ano de defesa; autoria; sexo; universidade; tipo (mestrado, doutorado, profissionalizante); programa; área de concentração; linha de pesquisa; área de avaliação (áreas de conhecimento das pós-graduações); grande área (conforme Capes); orientação; banca; estado e região do país; categoria temática.

Tomamos por base uma análise qualitativa de 11 teses e dissertações selecionadas do banco de dados para discutir o modo como a história do movimento de humanização do parto e nascimento no Brasil é construída. Para fazer essa seleção, utilizamos 10 critérios com base nas variáveis analisadas dos 379 resumos:

- (1) o resumo problematiza, historiciza ou conceitua a humanização;
- (2) a **instituição universitária** de origem do trabalho figura entre as cinco que mais produziram teses e dissertações sobre humanização do parto e nascimento (UFRJ, UFSC, Fiocruz, UERJ e USP);
- (3) trabalho defendido em um dos cinco **programas de pós-graduação** que mais apresentaram trabalhos com a temática (Enfermagem da UFSC, da UFRJ, da UERJ e da USP e Saúde da Mulher e da Criança da Fiocruz);
- (4) o programa de origem está entre as cinco áreas de conhecimento em que há maior número de teses e dissertações sobre o assunto (Enfermagem, Saúde Coletiva, Interdisciplinar, Psicologia e Medicina II);
- (5) **tese** de doutorado;
- (6) **orientação** das professoras que mais aparecem no banco de teses e dissertações (com quatro ou mais defesas);

- (7) **pesquisadora** que fez dissertação e tese sobre o assunto (foram 12 no total);
- (8) a autora está entre as que mais participaram de **bancas** de mestrado e doutorado sobre a temática;
- (9) **ano de defesa anterior a 2000** – para valorizar os primeiros registros; e
- (10) **trajetória pública** da autora da tese ou dissertação vinculada à história da humanização do parto no Brasil.

O primeiro critério era o único excluyente, uma vez que os trabalhos que apenas mencionavam a humanização foram retirados da análise qualitativa. As 60 teses e dissertações pré-selecionadas foram ranqueadas, com um ponto para cada um dos demais critérios (2 a 10). Foram escolhidas sete teses e quatro dissertações (11 no total), porque atingiram cinco ou mais pontos (veja os trabalhos selecionados no Quadro 1).

Quadro 1: Teses e dissertações selecionadas para análise qualitativa

continua

ANO	AUTORIA	PROGRAMA/ UNIV.	TIPO	TÍTULO	ORIENTAÇÃO
2007	ADRIANA LENHO DE F. PEREIRA	ENFERMAGEM UFRJ	D	PROCESSO DE IMPLANTAÇÃO DA CASA DE PARTO NO CONTEXTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: UMA PERSPECTIVA DO REFERENCIAL TEÓRICO DE GRAMSCI	MARIA AP. V. MOURA
2001	CARMEN SIMONE GRILO DINIZ	MEDICINA PREVENTIVA/ USP	D	ENTRE A TÉCNICA E OS DIREITOS HUMANOS: POSSIBILIDADES E LIMITES DA HUMANIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA AO PARTO	JOSÉ RICARDO MESQUITA AYRES
2011	MAYSA LUDUVICE GOMES	ENFERMAGEM/ UFRJ	D	A PRÁTICA OBSTÉTRICA DA ENFERMEIRA NO PARTO INSTITUCIONALIZADO: UMA POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EMANCIPATÓRIO	MARIA AP. V. MOURA
2012	HELOISA FERREIRA LESSA	ENFERMAGEM /UFRJ	D	A SAÚDE DA MULHER E A OPÇÃO PELO PARTO DOMICILIAR PLANEJADO	MARIA A. RUBIO TYRREL
1997	CARMEN SIMONE GRILO DINIZ	MEDICINA PREVENTIVA/ USP	M	ASSISTÊNCIA AO PARTO E RELAÇÕES DE GÊNERO: ELEMENTOS PARA UMA RELEITURA MÉDICO-SOCIAL	JOSÉ RICARDO MESQUITA AYRES
1997	RUTH HITOMI OSAVA	SAÚDE PÚBLICA/ USP	D	ASSISTÊNCIA AO PARTO NO BRASIL: O LUGAR DO NÃO-MÉDICO	ANA CRISTINA TANAKA
2006	MARCOS AUGUSTO BASTOS DIAS	SAÚDE DA MULHER E DA CRIANÇA/ FIOCROUZ	D	HUMANIZAÇÃO DA ASSISTÊNCIA AO PARTO: CONCEITOS, LÓGICAS E PRÁTICAS NO COTIDIANO DE UMA MATERNIDADE PÚBLICA	SUELY FERREIRA DESLANDES
2006	MARIA DE FÁTIMA MOTA ZAMPIERI	ENFERMAGEM/ UFSC	D	CUIDADO HUMANIZADO NO PRÉ-NATAL: UM OLHAR PARA ALÉM DAS DIVERGÊNCIAS E CONVERGÊNCIAS	ALACOQUE L. ERDMANN
1997	KATIA MARIA RATTO DE LIMA	SAÚDE DA MULHER E DA CRIANÇA/ FIOCROUZ	M	MATERNIDADE LEILA DINIZ 1994 A 1996: NASCIMENTO DE UM NOVO PROFISSIONAL DE SAÚDE?	SHERRINE NJAINE BORGES
1998	ODALÉA MARIA BRÜGGE-MANN	ENFERMAGEM/ UFSC	M	A ENFERMAGEM COMO DIÁLOGO VIVO: UMA PROPOSTA HUMANÍSTICA NO CUIDADO À MULHER DURANTE O PROCESSO DO NASCIMENTO	INGRID ELSÉN

Quadro 1: Teses e dissertações selecionadas para análise qualitativa

conclusão

ANO	AUTORIA	PROGRAMA/ UNIV.	TIPO	TÍTULO	ORIENTAÇÃO
2008	LEILA GOMES FERREIRA DE AZEVEDO	ENFERMAGEM/ UERJ	M	ESTRATÉGIAS DE LUTA DAS ENFERMEIRAS OBSTÉTRICAS PARA MANTER O MODELO DESMEDICALIZADO NA CASA DE PARTO DAVID CAPISTRANO FILHO	JANE MARCIA PROGIANTI

Fonte: CAPES. **Banco de Teses**. Brasília: CAPES/MEC, 2013.

Org.: As autoras (2013).

2 A história da humanização do parto e nascimento nas teses e dissertações brasileiras

Como primeira etapa da análise, destacamos alguns nomes internacionais que aparecem nas teses e dissertações em tela e que são considerados “a vanguarda” do movimento de humanização do parto e nascimento: o médico obstetra francês Michel Odent, a antropóloga estadunidense Robbie Davis-Floyd, a antropóloga britânica Sheila Kitzinger, a ativista do parto ativo sul-africana e radicada na Inglaterra Janet Balaskas e o médico obstetra francês Frédéric Leboyer. Os médicos obstetras brasileiros considerados dissidentes do modelo hegemônico são o cearense José Galba de Araújo, os paranaenses Moysés e Cláudio Paciornik e o paulista Hugo Sabatino.

A publicação do livro “Nascer Sorrindo” do médico obstetra francês Frédéric Leboyer, cuja primeira edição no Brasil data de 1974, pela editora Brasiliense; e do livro “Expropriação da Saúde: Nêmesis da Medicina” de Ivan Illich, em 1975, pela editora Nova Fronteira, são considerados paradigmáticos por grande parte da literatura especializada em nossa temática. Michel Odent (1982, p. 30), outro autor de referência nas publicações sobre humanização do parto, considera (em “Gênese do Homem Ecológico” – publicado no Brasil em 1982 pela editora Tao de São Paulo) que Leboyer é “[...] o ponto de partida de questionamento das condições habituais de nascimento nas sociedades industriais”; e Illich “[...] fez do homem pós-industrial o ser dotado da capacidade de estabelecer limites e capaz de determinar os limites além dos quais toda empresa humana torna-se negativa [sobre a medicina]”. Esses livros são considerados pontos de ruptura às formas como a assistência em saúde ocorre nos países industrializados, uma vez que Illich denuncia o excesso de medicalização

da sociedade ocidental e Leboyer propõe outro modo de nascer. É possível demarcar como os dois trabalhos abaixo apresentam as mesmas referências:

[...] um dos grandes precursores da “humanização” do nascimento é um obstetra de certa forma hoje bastante esquecido entre nós, mas bastante popularizado na década de 70 – Frédéric Leboyer (1974) – que sentindo-se mal com sua prática obstétrica, começou a questionar a forma como trazia seres humanos ao mundo (RATTO, 1997, p. 23).

Desde a década de setenta, temos a importante contribuição de dois autores franceses - a crítica vinda da neonatologia e do trabalho de Leboyer pelo parto não-violento com o bebê, e a contribuição de Michel Odent e sua anti-obstetrícia. Com estes autores, os termos violência na assistência e humanização passam a ser mais popularizados na literatura latina. (DINIZ, 2001, p. 24-25)

Nas décadas de 1970, há iniciativas pontuais de médicos brasileiros sobre alternativas para o parto e nascimento, caso dos curitibanos Cláudio Paciornik e Moysés Paciornik. Este último publicou em 1979 o livro “Parto de cócoras: aprenda a nascer com os índios”, também pela Editora Brasiliense e sob influência da “Nêmesis” de Illich¹. Hugo Sabatino, outro médico brasileiro, criou, na década de 1980, o Grupo de Parto Alternativo, vinculado ao departamento de Tocoginecologia da Unicamp (MATIAS, 2010), que já usava o termo “humanização do parto”. No Ceará, o médico e professor José Galba de Araújo

¹ No capítulo “Iatrogenia do parto em decúbito dorsal”, Moysés Paciornik (1979, p. 103) conclui: “A culpa do enfraquecimento da mulher, dificultando-lhe continuar a ter seus filhos nas posições primitivas (ajoelhadas ou de cócoras) não cabe ao médico. É dele, porém, a responsabilidade pela adoção do decúbito dorsal. Este ato acarretou consequências que o transformaram, talvez, no maior fator de iatrogenia da história da obstetrícia. Atingiu a mãe, atingiu o feto e por fim o médico, ao obrigá-lo a adaptar-se às novas condições de trabalho”. Iatrogenia é a palavra utilizada para indicar os efeitos negativos causados ao paciente pela atividade médica.

trabalhou na Maternidade Escola Assis Chateaubriand da Universidade Federal do Ceará, da qual foi diretor de 1964 a 1985 (BONFIM, 2013). Galba de Araújo admirava o trabalho das parteiras e ficou reconhecido por suas iniciativas pioneiras em obstetrícia, como a posição vertical para o período expulsivo com o uso de rede e do banquinho de parto, incentivo a amamentação logo após o nascimento e alojamento conjunto da mãe e bebê (DINIZ, 2001, p. 17; LESSA, 2011, p. 45).

Os irmãos Paciornik e Galba de Araújo são considerados a vanguarda nacional do que hoje se denomina de humanização do parto e nascimento. A enfermeira obstétrica e pesquisadora Ruth Hitomi Osava (1997, p. 69-70) considera-os pioneiros em sua tese:

Os médicos Moisés e Cláudio Paciornik, em Curitiba-PR defendiam o parto de cócoras, o contato precoce pele-a-pele da mãe e seu recém-nascido, a mamada imediatamente após o parto, o retardo no clampeamento do cordão. A experiência de ambos era vista como uma experiência interessante, mas underground, e nunca como um paradigma.

Outra experiência pioneira foi a do Ceará, com as casas de parto. Nos anos de 1975 a 1985, expandiu-se a modalidade de assistência para as populações miseráveis residentes em áreas litorâneas adjacentes a Fortaleza, representada pelas casas de parto conduzidas por parteiras tradicionais, apoiadas tecnicamente pela Universidade Federal do Ceará. Estas foram melhoradas, mas a essência de seu trabalho foi preservada: o parto com pouca intervenção na cadeira de parto, de cócoras ou na rede. A experiência foi possível graças ao empenho do obstetra José Galba Araújo, já falecido. As parteiras foram educadas e educaram os médicos. A Maternidade-Escola idealizou modelos de mesas de parto inspirados nas posições adotadas pelas mulheres atendidas por parteiras tradicionais.

Galba de Araújo, como é conhecido o médico obstetra cearense, foi homenageado na Conferência Internacional de Fortaleza em 1985. Esta Conferência é considerada pela literatura um marco para as discussões sobre parto e nascimento no Brasil e no mundo. Preparada pela Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) e pelos escritórios regionais da OMS, a Conferência elaborou a Carta de Fortaleza (CASTILHO, 1994, p. 113-116), que formata o artigo “Appropriate Technology for Birth” da OMS (1986), publicado na revista *The Lancet*. As teses

e dissertações estudadas mencionam a importância da Conferência de Fortaleza para a constituição do movimento de humanização do parto, convertendo o evento em um marco histórico internacional, como se verifica na tese de Zampieri (2006, p. 6):

Reconhecia-se historicamente em 1985, em Fortaleza, através de elaborações de recomendações para o parto “*Appropriate Technology for Birth*”, que técnicas resultantes dos progressos da Obstetrícia deveriam ser criteriosas e baseadas em evidências científicas.

Esse movimento de revisão das práticas médicas e seus desdobramentos recebeu o nome de *medicina baseada na evidência científica*. Segundo Diniz (2001, p. 3), derivou de um esforço internacional de grupos de pesquisa para revisar e divulgar estudos científicos em todas as especialidades médicas a fim de averiguar a efetividade e segurança de procedimentos até então utilizados sem evidências de benefícios para a população. A Iniciativa Cochrane, como ficou conhecida, homenageou o epidemiologista Archibald Cochrane, o qual afirmava que a medicina orientava-se por “10% de evidências científicas e 90% de pajelança”. Os resultados desse esforço foram divulgados no formato de recomendações pela OMS no documento “Assistência ao Parto Normal: um guia prático” (1996), no site da Biblioteca Cochrane, onde é possível acessar os resumos dos estudos, e no livro de referência do movimento “Guia para a atenção efetiva na gravidez e no parto” de autoria de Enkin et. al (1995). As recomendações da OMS, especialmente a publicação de 1996, são consideradas as principais referências do movimento de humanização do parto e nascimento no Brasil (DIAS, 2013; DINIZ, 2013).

Por “recomendações da OMS” estamos considerando, para efeito deste estudo, quatro documentos: o primeiro é *Appropriate Technology for Birth*. (World Health Organization. 1985) também conhecido como “Carta de Fortaleza”, foi o primeiro “manifesto” internacional desta corrente, está incluído como anexo, em português. O segundo, **Recommendations for Appropriate Technology Following Birth** (1986), também conhecido como Carta de Trieste, é uma versão para a neonatologia do que a Carta de Fortaleza é para a obstetrícia. O terceiro é o *Care in Normal Birth: A Practical Guide* (Maternal and Newborn Health/ Safe Motherhood Unit. WHO, 1996); este trabalho é a versão com-

pleta e atualizada da Iniciativa Cochrane nesta área, sistematizando todos os procedimentos metanalisados; está desde 2000 disponível em português, em publicação do Ministério da Saúde e colocamos em anexo um quadro resumo dos procedimentos. E finalmente, *World Health Day: Safe Motherhood*. (WHO, 1998), um documento que retoma os anteriores e coloca a Iniciativa Maternidade Segura também da perspectiva dos direitos humanos das mulheres (DINIZ, 2001, 5-6 – grifos da autora)².

Outra linha de discussão que adentra a academia trazendo a assistência ao parto como objeto e denunciando a violência institucional sofrida pelas mulheres gestantes e parturientes advém do movimento feminista. Segundo Ávila e Corrêa (1999, p. 70-103), na década de 1980, saúde e direitos reprodutivos foram temas privilegiados desse movimento, que lutava por mudanças nas concepções de saúde vigentes:

No espectro das reflexões e reivindicações que dizem respeito à saúde da mulher, estiveram presentes, desde um primeiro momento, o interesse e questionamento acerca do saber e do poder médicos. Isso porque todas as concepções de saúde ou de assistência à saúde das mulheres com que as feministas se defrontavam, estavam ancoradas num conceito de natureza feminina entendida como frágil e descontrolada, devendo ser dirigida exclusivamente à reprodução social como lugar inferior e herdeiro da condição biológica. O saber médico era tanto um saber disciplinador como também um saber que justificava a hierarquia entre os sexos (ÁVILA; CORRÊA, 1999, p. 75).

As autoras citam a 1ª Conferência Nacional de Saúde e Direitos da Mulher, realizada sete meses após a VIII Conferência Nacional de Saúde em 1986, as quais lançaram as bases para o sistema de saúde estabelecido na Constituição Federal de 1988. Gênero e saúde continuam no debate da década seguinte, quando há a fundação da Rede Nacional Feminista de Saúde e Direitos Reprodutivos em 1991 (ÁVILA; CORRÊA, 1999, p. 99).

No Brasil, desde a década de 80, uma das frentes de luta do movimento de Mulheres é a assistência ao parto. Para isso, o movimento produz material educativo em que propõe políticas públicas e utiliza o termo “humanização da assistência à gravidez e

ao parto”. Reivindica as dimensões emocionais e sociais da maternidade, afirmando que “a gravidez não acontece só na barriga da gente”. Questiona o modelo médico centrado em uma concepção do corpo feminino como “defeituoso”, que trata o parto como um acontecimento patológico e arriscado, que utiliza tecnologia agressiva, invasiva e potencialmente perigosa (DINIZ; CHACHAM, 2002 p. 23).

Em sua tese, Diniz (2001, p. 50-57) enumera as contribuições do feminismo para o questionamento das concepções e práticas obstétricas vigentes: a) “[...] a crítica à *compreensão naturalizada* da reprodução e da sexualidade, tratadas como dimensões biológicas da esfera privada da vida dos indivíduos, como se nessa cena não se inscrevessem relações de poder, hierarquia, violência”; b) o questionamento das “[...] bases históricas e políticas da concepção do feminino como “fisiologicamente patológico”; c) “[...] a busca das dimensões relativas à sexualidade e ao prazer sexual na discussão sobre a reprodução”, o que implica em compreender “o parto como uma função sexual normal das mulheres”; d) a concepção de parto como “[...] um ritual transformativo para todos, ainda que centralmente da mulher e da família, seja ela nuclear ou não, em que as identidades de gênero, entre outras, são transformadas e re-negociadas.”

As contribuições da discussão de gênero na assistência a saúde da mulher direcionou algumas iniciativas governamentais, dentre as quais a literatura especializada destaca o Programa de Atenção Integral à Saúde da Mulher (PAISM). Esse programa representou avanços porque suas ações abrangiam o ciclo gravídico-puerperal num espectro mais amplo de promoção da saúde das mulheres nos seus vários ciclos da vida (FORMIGA FILHO, 1999; LINDNER; COELHO; CARRARO, 2006; OSIS, 1998). Formiga Filho (1999, p. 155-156) indica que o programa integrava ações no âmbito da assistência clínico-ginecológica e da assistência obstétrica³. O PAISM⁴ data de 1983 e é considerado importante pela literatura referenciada por contemplar a percepção de gênero na

² Este trecho da tese de Diniz é citado na tese de Gomes (2011, p. 35-36) e na tese de Zampieri (2006, p. 6).

³ Formiga Filho (1999, p. 153-154) expõe os eixos de ação do PAISM: 1) Assistência Clínico-Ginecológica – a) Controle e prevenção das ginecopatias prevalentes, b) Controle e prevenção das DSTs/AIDS, c) Controle e prevenção do câncer ginecológico e de mama, d) Planejamento familiar, e) Climatério; 2) Assistência Obstétrica: a) Pré-natal, b) Parto e puerpério, c) Aleitamento, d) Intercorrências obstétricas, d) Vigilância epidemiológica da morte materna.

⁴ O PAISM foi um programa inovador por suas concepções, mas a literatura crítica aponta “[...] a sua não implantação efetiva em todo o país” (OSIS, 1998).

assistência à saúde e apresentar o princípio da integralidade, numa perspectiva de que a mulher tem direito à atenção global a sua saúde e não apenas no seu ciclo reprodutivo. Segundo Formiga Filho (1999, p. 156), “A oferta de ações dirigidas a todas as necessidades da mulher no seu ciclo vital, atende as demandas nacionais e internacionais referentes ao assunto”.

3 A produção acadêmica em interface com movimentos sociais e políticas públicas

O panorama exposto acima lança luzes sobre o quadro cronológico de produção de pesquisas sobre humanização do parto e nascimento no Brasil, evidenciando que desde a década de 1970 já havia um debate no país. Devemos sublinhar, todavia, que com exceção do Grupo de Parto Alternativo da Unicamp, supramencionado, o qual defendia a humanização do parto, os documentos da OMS e do governo brasileiro até aqui expostos não faziam qualquer menção à “humanização”.

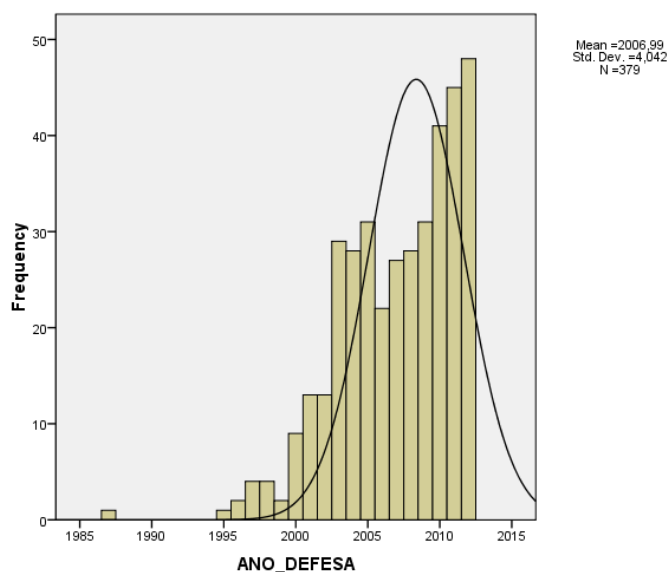
Encontramos a primeira dissertação sobre humanização do parto e nascimento em 1987, primeiro ano disponível para pesquisa no Portal Capes (2013). A dissertação de mestrado intitulada “Princípios de Humanização na Assistência à Parturiente no período de dilatação: conhecimento de aplicação por enfermeiros” é de autoria de Maria Helena Costa Amorim e realizada no Programa de Enfermagem da Universidade Federal de São Paulo (Unifesp). Todavia, a dissertação de Amorim fica isolada no quadro que construímos, uma vez que há um vácuo na produção pesquisada e que só começa a ser preenchido a partir do ano de 1995.

A segunda dissertação que identificamos é oriunda da Fiocruz, do Programa de Saúde da Mulher e da Criança, cujo título é “Estudo das Situações Vivenciadas por Pais de Recém-nascidos Internados em Unidades de Terapia Intensiva Neonatal”, e a autora, Zeni Carvalho Lamy (1995). A dissertação traz em suas palavras-chave a expressão “humanização do atendimento”.

É possível nos perguntarmos quando, como e por que as pesquisadoras passam a designar de “humanização” um conjunto de práticas e concepções de atenção à mulher no ciclo gravídico-puerperal e ao recém-nascido. Algumas pistas para essa questão podem ser visualizadas no gráfico 1, em que o número

de trabalhos sobre o tema está distribuído por ano. Note-se que há um vazio de sete anos na produção de teses e dissertações acerca da humanização da assistência obstétrica e neonatal. Os trabalhos aparecem, com constância e tendência de crescimento das produções, na segunda metade da década de 1990, na qual contamos com 13 trabalhos (1996-1999). Ou seja, em nosso recorte, 96% dos trabalhos são posteriores ao ano 2000.

Gráfico 1: Produção brasileira sobre humanização da assistência obstétrica e neonatal por ano de defesa (1987-2012)



Fonte: CAPES. Banco de Teses. Brasília: CAPES/MEC, 2013.
Org.: As autoras (2013).

O emprego do termo humanização nas teses e dissertações como designador de um conjunto de práticas e conceitos de assistência obstétrica e neonatal pode estar relacionado com a disseminação de seu uso por movimentos sociais e a edição de programas de saúde assim nomeados. A criação da Rede pela Humanização do Parto e Nascimento (REHUNA) em 1993 é considerada pelas pesquisadoras da área um marco, porque a partir desse momento profissionais das mais diversas áreas reúnem-se para sistematizar propostas de mudança na assistência ao parto e nascimento no Brasil. A REHUNA⁵ passa a representar

⁵ “A ReHuNa - Rede pela Humanização do Parto e do Nascimento - é uma organização da sociedade civil que vem atuando desde 1993 em forma de rede de associadas(os) em todo o Brasil. Nosso objetivo principal é a divulgação de assistência e cuidados perinatais com base em evidências científicas. Essa

um modelo de assistência obstétrica, mas cujas proposições são incorporadas a programas de saúde do governo federal, a partir do final da década de 1990, inclusive com a utilização do termo humanização. De modo geral, as teses e dissertações mencionam a fundação da REHUNA e ou a participação das pesquisadoras em eventos promovidos por esta organização:

Nesse período, também participava, de forma esporádica, das reuniões da Rede de Humanização do Nascimento (REHUNA), que contava com a participação de profissionais de diversas áreas de conhecimento (BRÜGGEMANN, 1998, p. 18).

Em relação à atenção obstétrica, o termo humanização aparece na própria designação do primeiro movimento social organizado em prol de mudanças do modelo assistencial hegemônico, a Rede de Humanização do Nascimento (REHUNA). Esta rede constitui um marco da militância no movimento de humanização (PEREIRA, 2007, p. 14).

A Associação Brasileira de Enfermeiros Obstetras e Obstetrizes (ABENFO) também é citada em alguns trabalhos para indicar a organização desses profissionais de saúde em torno de um projeto de defesa do campo obstétrico para atuação dos profissionais de Enfermagem na assistência ao parto de baixo risco, mediante a adesão ao ideário da humanização da assistência ao parto e nascimento (LESSA, 2012, p. 54).

O fortalecimento da categoria das enfermeiras obstétricas também ocorre por meio de ações do governo federal no sentido de autorizar e capacitar esses profissionais para atuarem em parto sem distócia, isto é, considerados de baixo risco e sem intercorrências (BRASIL, 1998). Várias iniciativas federais desde os anos de 1990 demonstram tentativas de mudança no quadro brasileiro de atenção à saúde materna. Segundo Bourguignon (2011), a Comissão Intersetorial de Saúde da Mulher (CISMU), instituída pela Resolução n. 39/1993 do Conselho Nacional de Saúde, tinha como um de seus objetivos “[...] garantir

rede tem um papel fundamental na estruturação de um movimento que hoje é denominado “humanização do parto/nascimento”. Esse movimento pretende diminuir as intervenções desnecessárias e promover um cuidado ao processo de gravidez/parto/nascimento/amamentação baseado na compreensão do processo natural e fisiológico. A ReHuNa apóia, promove e reivindica a prática do atendimento humanizado ao parto/ nascimento em todas as suas etapas, a partir do protagonismo da mulher, da unidade MãeBebê e da medicina baseada em evidências científicas. Essa missão vem sendo buscada na prática diária de pessoas, profissionais, grupos e entidades filiados à rede e preocupadas(os) com a melhoria da qualidade de vida, o bem estar e bem nascer” (REHUNA, 2014).

uma política de saúde para as mulheres que respeite os direitos humanos, direitos sexuais, direitos reprodutivos e sua autonomia como cidadãs (CNS, 2011)”. Do mesmo ano é Resolução nº 90, em que o Conselho Nacional de Saúde faz recomendações ao Ministério da Saúde quanto ao problema do alto índice de cesáreas do Brasil:

- promoção, por todos os meios e modos, de campanhas de esclarecimento sobre as diferenças entre o parto normal e o parto cesáreo.

- realização de um fórum ampliado de debates, no Conselho Nacional de Saúde, contando com várias entidades e segmentos da população, sobre o tema, questionando inclusive o problema da esterilização.

- realização de auditoria permanente nos hospitais com altos índices de cesarianas, principalmente naqueles que ultrapassarem o índice de 20% sobre o número total de partos.

- instituição através da Secretaria de Assistência à Saúde/Ministério da Saúde, do pagamento de analgesia no parto normal.

- instituição de maior remuneração ao parto normal na tabela de honorários médicos, pelo menos 50% (cinquenta por cento) a mais que o previsto para o parto cesáreo.

- viabilização de pagamento de parto normal à obstetrix.

- instituição de obrigatoriedade de registro nos prontuários médicos dos motivos da indicação do parto cesáreo (CNS, 1993).

Entre as ações do Ministério da Saúde para diminuir os índices de cesariana no país podemos citar a Portaria nº. 2815, de 29 de maio de 1998, que institui o procedimento parto normal realizado por enfermeiro obstetra no Sistema Único de Saúde, e o Prêmio Galba de Araújo para instituições que promovem “Humanização do parto e da dignidade da mulher”⁶ (BOURGUIGNON, 2011). Em 1999, o Ministério da Saúde apresenta a “Norma de atenção Humanizada ao Recém-Nascido de Baixo Peso - Método Mãe Canguru”. No mesmo ano, o tema da humanização também é discutido pela 11ª Conferência Nacional de Saúde. Segundo Bourguignon (2011), a elevada mortalidade materna no país motivou os(as) participantes desta Conferência a aprovarem um conjunto

⁶ Sobre o prêmio ver Diniz (2001, p. 17).

de propostas com vistas a “garantir a qualidade da assistência às mulheres durante o ciclo gravídico-puerperal, com estímulo à humanização do parto”, dentre elas: a necessidade de priorizar o parto normal em detrimento de cesáreas desnecessárias; implantação de comitês de mortalidade materna com participação da sociedade civil; melhorar o registro do óbito materno, reduzindo a subnotificação; regulamentação da profissão das parteiras tradicionais; implantação do programa “Parto Seguro” e registro e expedição de certidão de nascimento nas maternidades. O relatório também critica a ilegalidade do aborto, propondo sua descriminalização (BRASIL, 2000b).

A abordagem do relatório da 11ª Conferência Nacional de Saúde enfatiza a necessidade de humanização do cuidado prestado aos usuários das ações e serviços de saúde e de ampliação máxima da qualidade técnica da assistência requerida em cada caso ou situação, melhorando o acolhimento das pessoas e a capacidade resolutiva de cada tratamento. A tônica do relatório (BRASIL, 2000b) é que o processo de humanização no Sistema Único de Saúde está acoplado à articulação de melhorias na gestão e na atenção prestada aos cidadãos e cidadãs. Argumenta-se que, se a humanização dos processos de trabalho no SUS depende, em parte, de questões como afinidade com o trabalho, também depende das condições de trabalho a que o trabalhador está submetido (BRASIL, 2000b). Os relatórios das Conferências Nacionais de Saúde posteriores também versam sobre a necessidade de “humanização” da atenção à saúde da mulher no ciclo gravídico-puerperal.

Destacamos ainda a publicação do “Programa de Humanização do Pré-natal e Nascimento” no ano 2000, cujo escopo é garantir o número mínimo de consultas no pré-natal e qualidade na assistência ao parto (BRASIL, 2000). Na sequência, o Ministério da Saúde publica o manual “Parto, Aborto e Puerpério – Assistência Humanizada à Mulher” (BRASIL, 2001b).

Nesse contexto, é lançado o Programa Nacional de Humanização da Assistência Hospitalar (PNHAH), desenvolvido no período de 2000 a 2002 pelo Ministério da Saúde com o desafio de “[...] promover uma mudança de cultura no atendimento de saúde no Brasil”, no sentido de “[...] aprimorar as relações entre profissional de saúde e usuário, dos profissionais entre si e do hospital com a comunidade” (BRASIL, 2001, p. 7 e 9). O público-alvo do PNHAH são hospitais da

rede pública, entre os quais – vale frisar – hospitais que desenvolvem programas de humanização na área da saúde da mulher (BRASIL, 2001, p. 15). O PNHAH foi uma prévia para a edição da “Política Nacional de Humanização” (PNH) lançada em 2003 com o escopo de concretizar os princípios do SUS tanto na gestão quanto na atenção em saúde.

A emergência do termo humanização nos programas do governo federal reflete-se na produção de teses e dissertações. Nos anos 2001 e 2002 registramos mais de 10 trabalhos sobre humanização da assistência obstétrica e neonatal. Portanto, é eminentemente na última década que o termo humanização é utilizado nas produções acadêmicas para designar um conjunto de práticas e concepções de assistência à mulher gestante/mãe e ao feto/recém-nascido. Encontramos tanto nos resumos estudados quanto nos textos de programas do governo o argumento de que é necessária a superação do modelo de assistência centrado em uma racionalidade técnico-científica e burocrática, para construção democrática de um modelo pautado pelo diálogo, participação, bem como por princípios e valores que recolocam o fator humano como estratégia para a melhoria da qualidade do sistema de saúde. O aumento de pesquisas sobre parto e nascimento sob a insígnia da humanização a partir do ano 2000 aponta para o contexto de emergência discursiva (FOUCAULT, 2005) que favoreceu o aparecimento e disseminação dessa produção, fator que articula políticas no setor e ações de movimentos sociais à prática da pesquisa acadêmica.

4 considerações finais

Demonstramos que há uma estreita ligação entre a produção da academia sobre o tema da humanização do parto e as edições de programas nacionais de saúde, orientações internacionais, organização de movimentos sociais. De modo geral, as teses e dissertações revisadas sintetizam quatro eixos para a emergência do movimento de humanização do parto e nascimento: a ação de reconhecidos profissionais internacionais e nacionais para a mudança do modelo obstétrico vigente; o movimento feminista de luta nacional e internacional pelos direitos reprodutivos; a realização de eventos supranacionais organizados pela OMS que objetivaram melhorar as condições de

saúde materna e perinatal; e as políticas nacionais de saúde materna e infantil.

Esse arcabouço permite a construção de uma história para o movimento de humanização do parto e nascimento, constituição de monumentos históricos que são sedimentados pela produção científica e geram um acúmulo discursivo nos trabalhos estudados. Nesse aspecto, a produção de um discurso articulado à ação de movimentos feministas, a médicos dissidentes, aos movimentos de organização da Enfermagem Obstétrica, recomendações supranacionais é incorporado na agenda das políticas de saúde no Brasil, por meio de diversas ações e programas. Vale notar que esse movimento visa um modelo de assistência obstétrica cujas práticas sejam orientadas pelas evidências científicas, em resistência ao modelo obstétrico vigente no país. Por fim, identificamos como o movimento feminista contribuiu para ressignificar o parto e a assistência obstétrica, apontando como as relações de gênero sustentam saberes e práticas que têm como objeto o corpo da mulher. Essa mudança de perspectiva vai trazer à tona os temas da violência obstétrica e dos direitos da gestante e da parturiente.

5 referências

- AMORIM, Torcata. **O resgate da formação e inserção da enfermeira obstétrica na assistência ao parto no Brasil**. Tese (Pós-Graduação em Enfermagem). Escola de Enfermagem, Universidade de São Paulo, 2010. Disponível em: < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/83/83131/tde-10112010-085756/pt-br.php>>. Acesso em 10 out. 2014.
- ÁVILA, Maria Betânia de Melo; CORRÊA, Sônia. O movimento de saúde e direitos reprodutivos no Brasil: revisitando percursos. In: GALVÃO, L.; DÍAZ, J. (Org.). **Saúde sexual e reprodutiva no Brasil**. Dilemas e Desafios. São Paulo: Hucitec; Population Council, 1999, p. 70-103.
- AZEVEDO, Leila Gomes Ferreira de. **Estratégias de luta das enfermeiras obstétricas para manter o modelo desmedicalizado na Casa de Parto David Capistrano Filho**. Dissertação (Pós-Graduação em Enfermagem), Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.
- BONFIM, Silvia. **José Galba de Araújo**. Guia do Ceará. Ceará, 22 de janeiro de 2009. Disponível em: <<http://www.guiace.com.br/guia-de-turismo/cultura/historia/personalidades-historicas/jose-galba-de-araujo>>. Acesso em jul. 2013.
- BOURGUIGNON, Ana Maria. **O direito de parir de forma humanizada**: a participação da sociedade civil na política nacional de humanização do parto. Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) (Especialização em Gestão Pública), Orientadora: Danuta Estrufika Cantoia Luiz, Universidade Estadual de Ponta Grossa. Ponta Grossa, 2011.
- BOURGUIGNON, Ana Maria. **Humanização do Parto e Nascimento**: os discursos construídos nas teses e dissertações brasileiras. Dissertação (Mestrado em Sociologia Política), Orientadora: Marcia Grisotti, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2014.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº. 2.815 de 1998. **Diário Oficial da União**. Brasília, 29 maio 1998. Disponível em: < <http://dtr2001.saude.gov.br/sas/portarias/port98/GM/GM-2815.htm>>. Acesso em 05 nov. 2014.
- BRASIL. Ministério da Saúde. **Programa de Humanização do Pré-natal e Nascimento (PHPN)**. Brasília, 2000.
- BRASIL. Ministério da Saúde. **Relatório da 11ª Conferência Nacional de Saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2000b. Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cns/11Conferencia/relatorio/relatorio.htm>>. Acesso em: 28 out. 2011.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Assistência à Saúde. **Programa Nacional de Humanização da Assistência Hospitalar**. Brasília: Ministério da Saúde, 2001. Disponível em: <<http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pnhah01.pdf>>. Acesso em 21 nov. 2011.
- BRASIL. Ministério da Saúde. **Manual Parto, Aborto e Puerpério: uma assistência humanizada à mulher**. Brasília, 2001b.
- BRASIL. Ministério da Saúde. **Protocolo de Assistência Pré-natal**. Brasília, 2004. Disponível em: <http://www.pbh.gov.br/smsa/biblioteca/protocolos/prenatal.pdf>. Acesso em: 26 out. 2013.
- BRÜGGEMANN, Odaléa. **A Enfermagem como diálogo vivo**: uma proposta humanística no cuidado à mulher durante o processo do nascimento. Dissertação (Pós-Graduação em Enfermagem), Centro de Ciências da Saúde, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1998.
- CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Ensino Superior. _____. **Banco de Teses**. Brasília, MEC, 2012. Disponível em: <<http://capesdw.capes.gov.br/capesdw/>>. Acesso em: 2012 e jan-jul 2013
- CASTILHO, Isabel Fernández. **La Revolución del Nacimiento**. En busca de un parto más humano y menos traumático. Madrid: EDAF, 1994.
- CNS–CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **RESOLUÇÃO Nº 090, DE 02 DE DEZEMBRO DE 1993**. Brasília, 1993. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/1993/Reso090.doc>>. Acesso em 28 nov. 2011.

- CNS-CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **CISMU**, 2011. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/Web_comissoes/cismu/index.html>. Acesso em 28 nov. 2011.
- DIAS, Marcos Augusto Bastos. **Humanização da assistência ao parto**: conceitos, lógicas e práticas no cotidiano de uma maternidade pública. Tese (Pós-Graduação em Saúde Coletiva), Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2006.
- DIAS, Marcos Augusto Bastos. **Entrevista** [26 set. 2013]. Entrevistadora: Ana Maria Bourguignon. Rio de Janeiro, 2013, 1 arquivo em mp3 (62 min).
- DINIZ, Carmen Simone Grilo. **Assistência ao parto e relações de gênero**: elementos para uma releitura médico-social. Dissertação (Pós-Graduação em Medicina Preventiva), Universidade de São Paulo, São Paulo, 1997.
- DINIZ, Carmen Simone Grilo. **Entre a Técnica e os Direitos Humanos**: possibilidades e limites da humanização da assistência ao parto. Tese (Pós-Graduação em Medicina Preventiva), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.
- DINIZ, Simone Grilo; CHACHAM, Alessandra. **Humanização do Parto**: Dossiê. São Paulo: Rede Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos, 2002.
- DINIZ, Carmen Simone Grilo. **Entrevista** [30 out. 2013]. Entrevistadora: Ana Maria Bourguignon. Florianópolis, 2013, 1 arquivo em mp3 (69 min).
- ENKIN, Murray et al. **Guia para atenção efetiva na gravidez e no parto**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1995.
- FORMIGA FILHO, José Ferreira Nobre. Políticas de Saúde reprodutiva no Brasil: uma análise do PAISM. In: GALVÃO, L.; DÍAZ, J. (Org.). **Saúde sexual e reprodutiva no Brasil**. Dilemas e Desafios. São Paulo: Hucitec; Population Council, 1999, p. 151-162.
- FOUCAULT, Michel. **A Arqueologia do Saber**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.
- GALVÃO, Loren. Saúde sexual e reprodutiva, saúde da mulher e saúde materna: a evolução dos conceitos no mundo e no Brasil. In: GALVÃO, L.; DÍAZ, J. (Org.). **Saúde sexual e reprodutiva no Brasil**. Dilemas e Desafios. São Paulo: Hucitec; Population Council, 1999, p. 165-179.
- GOMES, Maria Ludovice. **A prática obstétrica da enfermeira no parto institucionalizado**: uma possibilidade de conhecimento emancipatório. Tese (Pós-Graduação em Enfermagem), Escola Anna Nery, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.
- GOMES, Maysa Ludovice; MOURA, Maria Aparecida Vasconcelos. Modelo Humanizado de Atenção ao Parto no Brasil: Evidências na Produção Científica. **Revista de Enfermagem**. UERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p. 248-253, abr/jun 2012. Disponível em: <<http://www.facenf.uerj.br/v20n2/v20n2a18.pdf>>. Acesso em abr. 2013.
- ILLICH, I. **A expropriação da saúde**. Nêmesis da Medicina. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.
- LEBOYER, Frédérick. **Nascer Sorrindo**. São Paulo: Brasiliense, 1974.
- LE GOFF, Jacques. Documento/ Monumento. In: **História e Memória**. 5ª Ed. Campinas: Unicamp, 2003, p. 525-541.
- LESSA, Heloísa. **A saúde da mulher e a opção pelo parto domiciliar planejado**. Tese (Pós-Graduação em Enfermagem), Escola Anna Nery, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.
- LINDNER, Sheila Rubia; COELHO, Elza Berger Salema; CARRARO, Telma Eliza. Direitos reprodutivos: entre o discurso e a prática na atenção à saúde da mulher como foco no planejamento familiar. In: COELHO, E.B.S.; CALVO, M.C.M.; COELHO, C.C. (Org.). **Saúde da Mulher**: um desafio em construção. Florianópolis: Editora da UFSC, 2006, p. 135-161.
- MATIAS, Talita. **Hugo Sabatino recebe homenagem do Ministério da Saúde**. Campinas, Unicamp, 13/12/2010. Disponível em: <<http://www.unicamp.br/unicamp/noticias/hugo-sabatino-recebe-homenagem-do-ministerio-C3%A9rio-da-sa%C3%BAde-0>>. Acesso em jul. 2013.
- ODENT, Michel. **Gênese do homem ecológico**. Mudar a vida. Mudar o Nascimento. O instinto reencontrado. São Paulo: Tao Editora, 1982.
- OMS - ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Recommendations for Appropriate Technology Following Birth** (1986). WHO Regional Office for Europe, 1986.
- _____. **Care in Normal Childbirth**: a practical guide. Genebra, WHO, 1996. Disponível em: <http://www.who.int/maternal_child_adolescent/documents/who_frh_msm_9624/en/>. Acesso em 15 out. 2011.
- _____. **Assistência ao Parto Normal**: um guia prático. Rio de Janeiro, ABC do Parto, 2009. Disponível em: <http://abenfo.redesindical.com.br/arqs/materia/56_a.pdf>. Acesso em 15 out. 2011.
- OSAVA, Ruth Hitomi. **Assistência ao parto no Brasil**: o lugar do não médico. Dissertação (Pós-Graduação em Saúde Pública). Universidade de São Paulo, São Paulo, 1997.
- OSIS, Maria Jose Martins Duarte. Paism: um marco na abordagem da saúde reprodutiva no Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**. Rio de Janeiro, v. 14, n. 1 (Supl.), p.s25-s32, 1998. Disponível em: <<https://www.nescon.medicina.ufmg.br/biblioteca/imagem/0734.pdf>> Acesso em Out. 2013
- PACIORNIK, Moysés. **O parto de cócoras**. Aprenda a nascer com os índios. São Paulo: Brasiliense: 1979.
- PEREIRA, Adriana Lenho de Figueiredo. **Processo de implantação da casa de parto no contexto do Sistema Único de Saúde**: uma perspectiva do referencial teórico de Gramsci Tese (Pós-Graduação em Enfermagem), Escola

Anna Nery, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

PEREIRA, Adriana L; MOURA, Maria A. V; SOUZA, Ivis E.; TYRREL, Maria A. R.; MOREIRA, Marléa C. Pesquisa Acadêmica sobre Humanização do Parto no Brasil: tendências e contribuições. **Acta Paulista de Enfermagem**, São Paulo, v. 20, n.2, p. 205-215, abr-jun, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-21002007000200015&script=sci_arttext>. Acesso em 08 jul. 2013.

RATTO, Katia Maria. **Maternidade Leila Diniz 1994 a 1996**: nascimento de um novo profissional de saúde? Dissertação (Pós-Graduação em Saúde Coletiva), Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 1997.

REHUNA - REDE PELA HUMANIZAÇÃO DO PARTO E DO NASCIMENTO. Carta de Campinas. Campinas, 17 out. 1993. In: **Amigas do Parto**. São Paulo, 18 maio 2011. Disponível em: <www.ongamigasdoparto.com/2011/05/carta-de-campinas-ato-de-fundacao-da.html>. Acesso em 20 out. 2013.

RIOS, Izabel Cristina. **Caminhos da Humanização na Saúde**: prática e reflexão. São Paulo: Áurea Editora, 2009.

VASCONCELOS, Gilberto Meira. **Parto Humanizado**: Revisão Integrativa da Literatura. Dissertação (Mestrado em Ciências da Saúde), Universidade Cruzeiro do Sul, São Paulo, 2012.

ZAMPIERI, Maria de Fátima Mota. **Cuidado humanizado no pré-natal**: um olhar para além das divergências e convergências. Tese (Pós-Graduação em Enfermagem), Centro de Ciências da Saúde, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

Agradecimentos

Esta pesquisa recebeu recursos do CNPq e do Instituto Brasil Plural.

DATA DE SUBMISSÃO: 30/06/2016

DATA DE ACEITE: 01/11/2016

RESENHA DO LIVRO JUSTIÇA RESTAURATIVA, DO AUTOR HOWARD ZEHR. TRADUÇÃO: TÔNIA VAN ACKER. SÃO PAULO: PALAS ATHENA, 2012.

Howard Zehr é reconhecido mundialmente pelo pioneirismo na área de Justiça Restaurativa. É professor da Eastern Mennonite University (EMU), em Harrisonburg, Virginia (EUA). Além de professor, é também consultor, conferencista e palestrante internacional.

Eduardo da Silva Melo*

O autor apresenta aos leitores, já no primeiro capítulo, uma profunda reflexão acerca da necessidade de fomento de uma nova ótica sobre os conflitos sociais que urgem por justiça.

Ele aborda o descontentamento de alguns profissionais que atuam no sistema jurídico vigente (de maneira especial a justiça criminal – atualmente retributiva), que não promove a pacificação dos conflitos. O autor ainda reflete sobre experiências bem sucedidas na aplicação da Justiça Restaurativa no mundo.

O livro ainda trata sobre a aplicação dos ‘métodos restaurativos’ não apenas em âmbito jurídico, mas também no cotidiano das escolas, instituições religiosas, empresas, etc. Apresenta ainda uma conceituação e expõe as aplicabilidades das práticas restaurativas; o autor prossegue explicando o porquê resolveu escrever tal obra. O livro pode ser compreendido como uma espécie de manual norteador de trabalhos, tanto para quem já atua na área quanto para quem deseja facilitar o processo circular.

Dando continuidade as suas ponderações, o autor busca enumerar pontos não condizentes com a Justiça Restaurativa. Segundo ele, não se pode encarar a Justiça Restaurativa como uma maneira de alcançar ‘pedido de perdão’, ou como uma forma de mediação e/ou redutora de reincidência; e nem pode ser vista como panaceia. Concordo com o autor quando ele diz que a nova lente judiciária, deve ser entendida como uma maneira especial de lidar com os conflitos surgidos nas relações interpessoais. E cada comunidade deve desenvolver sua maneira peculiar de aplicar o diálogo restaurativo.

Afinal, “a justiça restaurativa é uma bússola e não um mapa” (p.21).

Encerrando o capítulo primeiro, o autor mostra a importância primordial do empoderamento da vítima e do atendimento das suas necessidades, da responsabilização do autor do fato (ofensor), fazendo-o “compreender o impacto de seu comportamento, os danos que causou” (p.27), tanto os concretos quanto os simbólicos, e também o atendimento das suas necessidades; e ainda sobre os papéis dos membros da comunidade que participam dos encontros restaurativos.

No segundo capítulo, o autor apresenta os princípios gerais da Justiça Restaurativa. Dentre esses princípios está a ideia de que os seres humanos estão interligados socialmente. E que, portanto, quando ocorre um crime (delito) ou uma ofensa (conflito) isso representa o rompimento desse elo sócio-comunitário. Ou seja, conflitar significa desfazer o vínculo harmônico estabelecido pela necessidade humana de viver em comunhão (comum + união). Portanto, relacionar-se exige dos seres uma espécie de obrigação e responsabilidades para com os iguais, de maneira recíproca.

O autor apresenta três pilares fundamentais para assentar a Justiça Restaurativa, a saber: danos causados pelo ato e por consequência as necessidades geradas – em primeiro lugar as da vítima (mas sem desconsiderar as necessidades do autor do ato lesivo e da comunidade); obrigações do autor do fato (por meio da responsabilização e entendimento das consequências do seu comportamento) e da comunidade, e o engajamento ou participação dos envolvidos na procura do consenso: vítimas, ofensores e comunidade.

* Bacharel em Serviço Social. Graduando do curso de Licenciatura em História (UFS). Facilitador de Círculos de Justiça Restaurativa da Comarca de Canindé de São Francisco – SE. E-mail: eduardomelo.ser@hotmail.com

É do meu entendimento que, uma abordagem direta, colaborativa, inclusiva e democrática, que vise alcançar o consenso por meio das práticas de Justiça Restaurativa, pode ser construída por diversos caminhos: “encontro entre vítima e ofensor, conferência de grupos familiares, círculo restaurativo” (p.37).

No campo restaurativo, existe espaço de ‘endireitamento das coisas’ para todos. Como bem fala o autor: “a obrigação de consertar as coisas é, em primeiro lugar, do ofensor, mas a comunidade pode ser responsável também – não só pela vítima, mas inclusive, possivelmente, pelo ofensor” (p.41). Pense-se não só no cuidado com a vítima, mas também com o autor do fato (ofensor), pois, apesar de ser da sua responsabilidade a modificação do comportamento e a reparação do dano causado, o ofensor, geralmente, “não é capaz de fazê-lo sem ajuda” (p. 41).

O autor explica que, por uma questão didática, a reflexão sobre o sentimento de vitimização do ofensor, será tratada no decorrer do livro como “trauma não resolvido” (p. 43), pois para ele “inúmeros episódios de violência podem ser, na realidade, uma reconstrução de traumas vivenciados anteriormente, aos quais não foi possível reagir de modo adequado no passado” (p.43).

No entanto, essa realidade do trauma vivido, segundo o autor, não pode ser usada como justificativa para o ato criminoso, mas “deve ser compreendida e tratada” (p.43). Importa frisar que a Justiça Restaurativa tem preocupação primeira pela vítima, no entanto, a busca pela reintegração e restauração é voltada também para o ofensor (e se for o caso) para a comunidade. Assim, as práticas restaurativas devem manter-se equilibradas.

É importante lembrar que a Justiça Restaurativa tem por pretensão conjecturar, demoradamente, acerca do binômio ‘crime-justiça’, ofertando nova lente reflexiva (filosofia ou abordagem).

A ideia de interconexão entre os seres é o ponto fundamental na nova forma de abordar o crime (ou delito, ou conflito), ou seja, o autor parte do pressuposto de que “estamos todos ligados uns aos outros e ao mundo em geral através de uma teia de relacionamentos. Quando essa teia se rompe, todos são afetados” (p. 47). A palavra-chave que, segundo ele, resume a Justiça Restaurativa é o respeito. Para o autor, é fundamental o uso desse elemento na aplicação dessa

modalidade de justiça, pois “se praticarmos a justiça como forma de respeito, estaremos sempre fazendo Justiça Restaurativa” (p.48).

No terceiro capítulo, o autor, faz uma retomada breve dos assuntos já discutidos nos capítulos anteriores, e aponta novas formas de aplicar ‘a filosofia restaurativa’: em escolas, no ambiente de trabalho e nos mais variados setores comunitários. Ele ainda versa sobre as três modalidades mais comuns na aplicação da Justiça Restaurativa (encontros vítima-ofensor, conferências familiares e os círculos), citando o uso individual de cada uma delas, o uso mesclado dessas e ainda, as diferenças fundamentais existentes entre elas.

É bom explicitar, que em todos os modelos de aplicação das práticas restaurativas, vistos acima, o facilitador é responsável pela supervisão e orientação do processo restaurativo e, portanto, atua a fim de que os envolvidos no procedimento descubram sentimentos e empreendam resoluções aos conflitos surgidos, sendo instigados a contar suas histórias, expressar emoções e atuar de maneira efetiva e afetiva na busca de um consenso.

Ainda no terceiro capítulo, o autor salienta a necessidade de se perceber o grau restaurativo em um dado programa de Justiça Restaurativa aplicado; podendo este ser: totalmente, majoritariamente, parcialmente, potencialmente restaurativo ou até mesmo, pseudo-restaurativo.

No quarto e último capítulo do livro, o autor considera sua posição sobre o antagonismo entre justiça retributiva e a justiça restaurativa. Ele reitera que existem elementos contrastantes nas duas abordagens judiciais, mas que ambas possuem importantes pontos de convergência e colaboração. O autor diz ainda que essas duas abordagens buscam “acertar as contas através da reciprocidade, ou seja, igualar o placar. Elas diferem nas suas propostas quanto ao que será eficaz para equilibrar a balança” (p.71).

De maneira utópica, o autor discorre acerca da possibilidade da Justiça Restaurativa sair do plano secundário atual e tornar-se escolha primária nos procedimentos judiciais, ou seja, “que a Justiça Restaurativa seja a norma, enquanto alguma forma de justiça criminal ou sistema judicial ofereça uma retaguarda ou alternativa” (p.71).

O autor arrazoia sobre a necessidade de um programa de Justiça Restaurativa ser experimentado

e vivenciado antes pela comunidade, e não apenas copiado e implantado. Afinal, cada comunidade encontrará “no seu contexto particular uma forma apropriada de fazer justiça e reagir ao comportamento socialmente nocivo” (p.75).

Ao final da obra encontra-se um apêndice com os princípios de Justiça Restaurativa, notas explicativas de termos usados no livro e outras obras de referência.

DATA DE SUBMISSÃO: 13/10/2016

DATA DE ACEITE: 15/12/2016

Publicatio UEPG - Ciências Sociais Aplicadas

NORMAS EDITORIAIS PARA TRABALHOS

A- REGRAS GERAIS PARA PUBLICAÇÃO

A Revista PUBLICATIO – Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual de Ponta Grossa aceita para publicação artigos inéditos de autores brasileiros e estrangeiros, resultantes de estudos teóricos, pesquisas, reflexões sobre práticas concretas, discussões, resenhas, traduções, entre outras.

- 1- Serão aceitos originais inéditos para serem submetidos à aprovação da Comissão Editorial ou dos Editores da própria revista.
- 2- À Comissão editorial se reserva o direito de introduzir alterações nos originais, visando a manter a homogeneidade e a qualidade da publicação, respeitando, porém, o estilo e as opiniões dos autores.
- 3- As opiniões emitidas pelos autores dos artigos são de sua exclusiva responsabilidade.
- 4- A revista classificará as colaborações de acordo com as seguintes seções:
- 5- Artigos, Relatos de Experiência, Resenha, Documento, Resumos de Teses e Dissertações, Dossiê. Todos os tipos de colaborações deverão ser acompanhados de RESUMO/Palavras-Chave e ABSTRACT/Keywords. Mínimo 15 laudas e máximo 25 laudas, com exceção de resenhas. abaixo).

- Normas de Apresentação de Resenhas:

Formato: digitados no editor de texto Microsoft Word; espaço 1,5; no máximo 5 laudas; ortografia oficial; Arial; tamanho 12; com margens direita e esquerda 3 cm e superior e inferior 2,5 cm. É obrigatório informar na primeira página do texto o título do livro e do autor.

- Normas Dossiê:

Os artigos deverão versar sobre um tema indicado pela Revista, que será publicado em um dos números da revista. As normas são as mesmas para os artigos.

B - PROCEDIMENTOS PARA APRESENTAÇÃO DE TRABALHOS

Todas as colaborações devem ser enviadas on line pelo Portal SEER. A fonte sugerida é Arial, tamanho 12. Para citação usar o tamanho 11. Deve-se observar, em ambos os casos, a ortografia oficial e conter, na primeira lauda do original, o título do trabalho (em Arial, fonte 12 e negrito);

Nota: A correção ortográfica é de responsabilidade de cada autor da área temática.

Após o envio do documento, o mesmo será transformado em formato PDF (Formato de Documento Portátil - Acrobat/Adobe).

Os trabalhos devem ser organizados em: Título (Português e Inglês), Resumo e Abstract (máximo de 150 palavras cada), Introdução, Referencial Teórico, Metodologia, Resultados e Discussão, Considerações Finais e Referências Bibliográficas. Depois do Resumo (Abstract) devem ser relacionadas as Palavras-chave (Keywords) que podem incluir palavras constantes no Título.

Destaca-se que o Título do trabalho, acompanhado de sua tradução, deve ser breve e suficientemente específico e descritivo, contendo as Palavras-chave que representem o conteúdo do texto.

Os Agradecimentos a auxílios recebidos para a elaboração do trabalho deverão ser mencionados no final do artigo.

Os Materiais gráficos deverão ser escaneados, sendo estritamente indispensáveis à clareza do texto. Se as ilustrações enviadas já tiverem sido publicadas, deve-se mencionar a fonte e a permissão para reprodução.

Os Quadros deverão ser acompanhados de Cabeçalho que permita compreender o significado dos dados reunidos, sem necessidade de referência ao texto.

No caso das Referências bibliográficas devem ser redigidas segundo as normas da ABNT, estando na ordem alfabética de autor/título, no final do trabalho. A exatidão e adequação das referências a trabalhos que tenham sido consultados e mencionados no texto do artigo são da responsabilidade do autor.

C - ITENS DE VERIFICAÇÃO PARA SUBMISSÃO

Como parte do processo de submissão, os autores são obrigados a verificar a conformidade da submissão em relação a todos os itens listados a seguir. As submissões que não estiverem de acordo com as normas serão devolvidas aos autores.

A contribuição é original e inédita, e não está sendo avaliada para publicação por outra revista; caso contrário, deve-se justificar em "Comentários ao Editor".

- 1- Os arquivos para submissão estão em formato Microsoft Word ou OpenOffice.
- 2- URLs para as referências foram informadas quando necessário.
- 3- O texto está em espaço simples; usa uma fonte de 12-pontos; emprega itálico em vez de sublinhado (exceto em endereços URL); as figuras e tabelas estão inseridas no texto, não no final do documento.
- 4- O texto segue os padrões de estilo e requisitos bibliográficos descritos em Diretrizes para Autores, na seção Sobre a Revista.
- 5- A identificação de autoria do trabalho foi removida do arquivo e da opção Propriedades no Word, garantindo desta forma o critério de sigilo da revista, caso submetido para avaliação por pares (ex.: artigos), conforme instruções disponíveis em Assegurando a Avaliação Cega por Pares.

D - DECLARAÇÃO DE DIREITO AUTORAL

Autores que publicam nesta revista concordam com os seguintes termos:

a) Os autores mantêm os direitos autorais e concedem à revista o direito de primeira publicação, com o trabalho simultaneamente licenciado sob a Creative Commons Attribution License, que permite o compartilhamento do trabalho com reconhecimento da sua autoria e publicação inicial nesta revista.

b) Esta revista proporciona acesso público a todo o seu conteúdo, uma vez que isso permite uma maior visibilidade e alcance dos artigos e resenhas publicados. Para maiores informações sobre esta abordagem, visite [Public Knowledge](#)

Project, projeto que desenvolveu este sistema para melhorar a qualidade acadêmica e pública da pesquisa, distribuindo o OJS assim como outros softwares de apoio ao sistema de publicação de acesso público a fontes acadêmicas. Os nomes e endereços de e-mail neste site serão usados exclusivamente para os propósitos da revista, não estando disponíveis para outros fins.

E -POLÍTICA DE PRIVACIDADE

Os nomes e endereços informados nesta revista serão usados exclusivamente para os serviços prestados por esta publicação, não sendo disponibilizados para outras finalidades ou a terceiros.