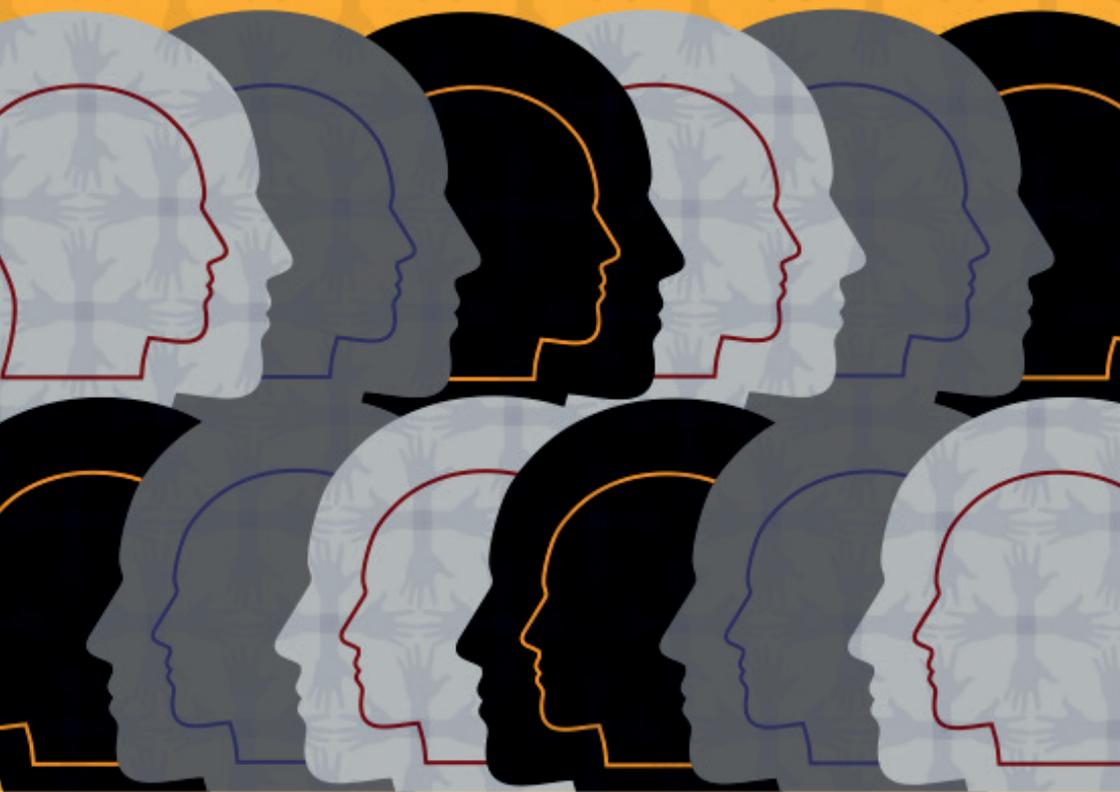


KARYNA BATISTA SPOSATO  
JOÃO VÍCTOR PINTO SANTANA  
(Orgs.)

# OLHARES SOBRE A JUSTIÇA **RESTAURATIVA**



KARYNA BATISTA SPOSATO  
JOÃO VÍCTOR PINTO SANTANA  
(Orgs)

OLHARES SOBRE A JUSTIÇA  
**RESTAURATIVA**



São Cristóvão/SE | 2021

© 2021 Autores. Direitos para esta edição cedidos à Editora UFS. Proibida a reprodução total ou parcial por qualquer meio de impressão, em forma idêntica, resumida ou modificada, em Língua Portuguesa ou qualquer outro idioma. Este livro segue as normas do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 1990, adotado no Brasil em 2009.

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE**

**REITOR** | Valter Joviniano de Santana Filho

**VICE-REITOR** | Rosalvo Ferreira Santos

**EDITORA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE**

**COORDENADORA DO PROGRAMA EDITORIAL** | Máira Carneiro Bittencourt Maia

**COORDENADOR GRÁFICO** | Luís Américo Silva Bonfim

**CONSELHO EDITORIAL**

Alisson Marcel Souza de Oliveira

Ana Beatriz Garcia Costa Rodrigues

Carla Patrícia Hernandez Alves Ribeiro César

Cristina de Almeida Valença Cunha Barroso

Fernando Bittencourt dos Santos

Flávia Lopes Pacheco

Jacqueline Rego da Silva Rodrigues

Joaquim Tavares da Conceição

Luís Américo Silva Bonfim

Máira Carneiro Bittencourt Maia (Presidente)

Ricardo Nascimento Abreu

Yzila Liziane Farias Maia de Araújo

**PROJETO GRÁFICO E EDITORAÇÃO ELETRÔNICA E CAPA** | Jeane de Santana

**REVISOR** | EMILLE SILVA DOS SANTOS

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL  
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE

O434

Olhares sobre a justiça restaurativa [recurso eletrônico] /  
Karyna Batista Sposato, João Victor Pinto Santana (orgs.).  
– São Cristóvão, SE : Editora UFS, 2021.

200 p.

e-ISBN 978-65-86195-49-1

1. Justiça restauradora. 2. Direito penal. 3.  
Responsabilidade penal. I. Sposato, Karyna Batista. II. Santana, João  
Victor Pinto.

CDU 343



Cidade Universitária "Prof. José Aloísio de Campos", Jardim Rosa Elze.

CEP: 49100-000 São Cristóvão - Sergipe

Contatos: +55 (79) 3194-6920 Ramais 6922 ou 6923 - e-mail: editora.ufs@gmail.com

www.ufs.br/editora



Obra selecionada e publicada com recursos públicos advindos do Edital 001/2020 do Programa Editorial da UFS.

# PREFÁCIO

Por Afonso Armando Konzen<sup>1</sup>

Tempo de pandemia. Tempo das urgências. Pelas dores acumuladas, pela doença que mata e que também infesta a normalidade da convivência. Dores ainda mais agudas e perturbadoras quando adicionadas a um ambiente de polarização ideológica, das verdades únicas, do desrespeito à diversidade, da postura negacionista e de defesa de ações associadas exclusivamente no uso de meios violentos como estratégia para a manutenção da ordem e a imposição da vida pacífica entre os “subalternos”.

O cenário das dores e das dificuldades não é exclusividade brasileira. Mas aqui, a mortandade é desproporcional. Aqui, mais do que em outros lugares, os gritos e as lágrimas pedem compaixão, reclamam escuta e rogam por atenção e por reparação. O sentimento é de vazio, de falta. De falta de justiça. Como atender aos reclamos? Aqui e agora, o que é mesmo *justiça*? Justiça não só como sistema ou como função, mas como valor sem o qual a convivência humana é uma impossibilidade. Justiça para nós e justiça entre nós. E também justiça para os outros que nós.

---

<sup>1</sup> Professor da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Procurador de Justiça aposentado e membro das formações em Justiça Restaurativa da Escola Superior da Magistratura do RS.



A obra que tenho a honra de prefaciá-la, organizada pela professora Karyna Batista Sposato e pelo doutorando João Vítor Pinto Santana, ajuda a compreender o fenômeno da falta de justiça e indica caminhos para as respostas. Trata-se de um conjunto de textos fruto das investigações da autoria de mestrandos e doutorandos da Universidade Federal do Sergipe com olhares inspirados em concepção de vanguarda, de olho na análise crítica das práticas de justiça do cotidiano do sistema e de inauguração da legitimidade para outros procedimentos. Se a contemporaneidade alimentada pela cultura de confronto e do desrespeito à diferença provoca calafrios para todo aquele que sonha com a realização dos objetivos de transformação social inscritos na Carta Magna brasileira, pelo risco da estagnação e dos retrocessos, “*Olhares sobre a Justiça Restaurativa*” devolve a esperança, porque oferece futuro.

Sabemos que a Justiça Restaurativa é uma concepção em desenvolvimento, que mobiliza e convoca pessoas e lideranças em diversas áreas das atividades humanas, no Brasil e em todos os lugares em que há preocupação com o oferecimento de modalidades de exercer a função de justiça e de lidar com os conflitos e as transgressões para além das práticas da concepção punitiva. Para explicar a origem, cujo termo, *Justiça Restaurativa*, a literatura atribui ao psicólogo norte-americano Albert Eglash, dedicado, a partir dos anos 1950, a reformar o modelo terapêutico de reabilitação em que cada ofensor era auxiliado a achar formas de pedir desculpas aos quais atingiu com sua ofensa e a ter uma nova oportunidade, ajudando outros ofensores, agregam-se justificativas multifatoriais, tais como (1) as críticas ao modelo terapêutico; (2) as profundas transformações que aconteceram e continuam acontecendo dentro

e fora do campo penal; (3) a desagregação das promessas do modelo de bem-estar; (4) a crescente complexidade das relações sociais; (5) a resignificação do simbolismo jurídico; (6) o gradativo aumento do protagonismo da sociedade civil como forma de oposição ao exercício centralizado do poder estatal e que está remodelando as relações entre os cidadãos e o Estado e conceito de democracia, cada vez mais influenciado pelo desejo da participação e da governança solidária; e, por fim, (7) no que diz respeito à infração juvenil, o compromisso explícito com a identificação dos pontos fortes a partir dos quais se possa ajudar o jovem a construir o seu futuro inclusivo. Trata-se de concepção que frente ao instalado descortina outra paisagem como modelo de resposta em face dos conflitos e transgressões. No horizonte, um basta para a acomodação e o conformismo com práticas tão inúteis como aviltantes da condição humana. Neste novo horizonte, o culto ao medo, à imposição e à naturalização do sofrimento, o uso da força e do encarceramento como via única de intervenção, abrem espaço para a pedagogia da esperança, pela utilização de métodos destinados à construção da convivência humana verdadeiramente sustentável, metodologia que investe na inauguração do justo de acordo com a percepção dos direta e indiretamente interessados, pressuposto para o desenvolvimento de uma vida segura e protegida em um mundo de JUSTIÇA e de PAZ.

No Brasil, por maiores que sejam os esforços das lideranças dos mais diversos campos das responsabilidades comunitárias e institucionais, inclusive dos operadores do Sistema de Justiça, não há esperança de que os projetos e programas de Justiça Restaurativa passem a ocupar o lugar merecido pela sociedade brasileira sem experimentação, sem observação crítica, sem a presença de estratégias qualificadas de moni-

toramento e avaliação. Há evidente dificuldade de que tais papéis sejam exercidos com exclusividade por aqueles que têm compromisso mais voltado à viabilidade fática e jurídica da concepção. Tais papéis, indispensáveis e insubstituíveis, pertencem, primeiro, à Academia. “*Olhares sobre a Justiça Restaurativa*” expressa que este papel é possível de ser exercido, com criatividade, coragem e competência. Tem como deixar de aplaudir? Boa leitura.

**Porto Alegre, julho de 2021.**

# APRESENTAÇÃO

O presente livro reúne um conjunto de textos produzidos por mestres e mestrandos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe (PRODIR/UFS), sob a orientação da Professora Doutora Karyna Batista Sposato, no período de 2017 a 2019.

A obra se divide em duas partes. A primeira parte do livro, dedicada a uma reflexão abrangente da Justiça Restaurativa sob um enfoque axiológico e de política criminal, examina as perspectivas político-criminais da justiça restaurativa pelo aspecto teórico e prático com o escopo de analisar os desafios para o seu desenvolvimento. A segunda parte do livro contempla estudos sobre o campo do Direito Penal Juvenil e a Justiça Especializada da Infância e Juventude e discute a aplicabilidade das práticas restaurativas no âmbito das políticas e programas socioeducativos como meio para a resolução de conflitos que envolvam o cometimento de atos infracionais.

O resultado desta coletânea é a materialização de diversos olhares sobre a Justiça Restaurativa na atualidade, em busca de um novo ponto de vista para as práticas de promoção de justiça e seu acesso. Desejamos uma ótima leitura!

---

## **Karyna Batista Sposato**

Professora Adjunta do Departamento de Direito da Universidade Federal de Sergipe (DDI/UFS) e Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe (PRODIR/UFS).

## **João Víctor Pinto Santana**

Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal de Sergipe (PPGS/UFS). Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe (PRODIR/UFS). Advogado.



# SUMÁRIO

## PARTE I

### PERSPECTIVAS POLÍTICO-CRIMINAIS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

---

<b>CAPÍTULO 1</b>	Um novo valor de justiça	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO 2</b>	Justiça penal consensual e o caminho traçado pelas práticas restaurativas: superação do garantismo penal?	<b>35</b>
<b>CAPÍTULO 3</b>	Por uma política criminal restaurativa nos juizados Especiais criminais	<b>66</b>
<b>CAPÍTULO 4</b>	A relação entre o princípio da celeridade no desenvolvimento da justiça restaurativa no Brasil	<b>96</b>

---

## PARTE II

### APLICABILIDADE DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ÂMBITO DO SISTEMA PENAL JUVENIL

---

<b>CAPÍTULO 5</b>	Justiça restaurativa e o adolescente em conflito com a lei	<b>121</b>
<b>CAPÍTULO 6</b>	Justiça restaurativa aplicada à responsabilização penal juvenil: caminhos para a transformação de conflitos	<b>149</b>
<b>CAPÍTULO 7</b>	Justiça juvenil restaurativa e socioeducação	<b>176</b>
	Sobre os autores	<b>201</b>

---

**PARTE I**

**PERSPECTIVAS  
POLÍTICO-CRIMINAIS DA  
JUSTIÇA RESTAURATIVA**

**CAPÍTULO 2**

**Justiça penal consensual e o caminho traçado pelas práticas restaurativas: superação do garantismo penal?**

**35**

-----  
João Vítor Pinto Santana

**CAPÍTULO 4**

**A relação entre o princípio da celeridade no desenvolvimento da justiça restaurativa juvenil no Brasil**

**96**

-----  
Renata Carvalho Martins Lage  
Kalyne Alves Andrade Santos

**CAPÍTULO 1**

**Um novo valor de justiça**

**11**

-----  
Haroldo Luiz Rigo da Silva  
Karyna Batista Sposato

**CAPÍTULO 3**

**Por uma política criminal restaurativa nos juizados especiais criminais**

**66**

-----  
Joelma Safira de Menezes Reis



# CAPÍTULO 1

## UM NOVO VALOR DE JUSTIÇA

Haroldo Luiz Rigo da Silva  
Karyna Batista Sposato

---

### INTRODUÇÃO

O Judiciário brasileiro passa, atualmente, por uma crise de funcionamento decorrente da eclosão da judicialização de demandas e da inefetividade em atingir, em muitos casos, o seu objetivo maior: a promoção da justiça, ao valer-se dos meios tradicionais de resolução de conflitos. Extrai-se essa conclusão do confronto entre os números do diagnóstico do Poder Judiciário de 2004 (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA/2004) e os dados mais recentes colhidos no Relatório das Metas Nacionais de 2014 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) - Meta 1 de 2014 (CNJ/2014), no que atine ao aumento da taxa de congestionamento, em que pese ter aumentado também a eficiência do judiciário em 10 anos.

Importante que não se perca de vista que embora o CNJ institua anualmente metas a serem alcançadas pelos tribunais em relação à velocidade das decisões, não consegue interferir na litigiosidade que é crescente e em aspectos relacionados ao sentimento de confiança e credibilidade destinados ao Poder Judiciário. Isso porque o referido poder vive, muitas vezes, o paradoxo da desaprovação de seu desempenho ao lado de uma crescente procura pelo Judiciário quando se trata de solução de litígios (CUNHA, 2013).

Outro documento emitido pelo Ministério da Justiça, em 2005, consiste no Mapeamento nacional de programas públicos e não governamentais - Acesso à Justiça por Sistemas Alternativos de Administração de Conflitos, o qual apontou um diagnóstico do Judiciário. Como conclusão, o documento indica dentre as causas da morosidade e lentidão, já naquela oportunidade, o aumento de demandas judiciais ao longo dos 15 anos que antecederam o relatório. E, por outro lado, a ausência de medidas de política judiciária, o que evidenciou a premência tanto de se retirar alguns conflitos da estrutura clássica do Judiciário, quanto de se resolver de forma diversa aqueles que nunca chegariam a ela (BRASIL, 2005).

Mais recentemente, esforços têm sido empreendidos nesse sentido no campo das mudanças legislativas, a exemplo da mediação no âmbito cível para a solução pacífica de conflitos, que começou a ser implantada no Brasil, em 1980, ganhando grande impulso com a Resolução do CNJ n. 125/2010, o que culminou nos avanços promovidos pelas duas leis n. 13.105/2015 e 13.140/2015, as quais tratam respectivamente do novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação (Marco Legal da Mediação). Alcança-se, assim, com as legislações promulgadas, a maturidade do instituto da mediação e efetiva incorporação no ordenamento pátrio. A mediação passa a ser conhecida não mais como mero meio alternativo de solução de conflitos, mas como “meio de acesso à justiça, deixa de ser apequenada como mera justiça de segunda classe ou simples instrumento para desafogar o Judiciário” (BARBOSA, 2015).

Percorrendo o mesmo *iter* na esfera penal e na dos atos infra-acionais, encontra-se a Justiça Restaurativa, oriunda de práticas operadas no Direito Comparado e assentada em documentos e tratados internacionais, a exemplo da Resolução 2002/12 da ONU – Princípios Básicos para utilização de programas de Justiça Res-

taurativa em matéria criminal. No Brasil, experiências em polos pilotos já datam mais de 10 anos, no Distrito Federal, com adultos, e em Porto Alegre/RS e São Paulo/SP, com adolescentes. A previsão da Resolução n. 125/2010 do CNJ, que se reporta à Resolução 2002/12 da ONU e, atualmente, com o passo dado na assinatura da Carta da Justiça Restaurativa do Brasil, no primeiro Curso de Justiça Restaurativo promovido pela Escola Nacional da Magistratura (ENM), subsidiam as unidades da Federação brasileira para a efetiva adoção deste meio de solução de conflitos.

Cabe o registro, quanto ao processo legislativo, que se encontra tramitando no Congresso Nacional: o Projeto de Lei n. 7006/2006, que trata dos princípios e regras do procedimento restaurativo, de modo a contemplar a criação de núcleos restaurativos junto às varas dos juizados criminais (BRASIL, 2015).

Em tempos em que ao lado de um amplo gerenciamento, por meio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), da taxa de congestionamento judicial, com dados estatísticos e definição de prioridades e metas para o sistema de justiça, bem como em que se promove a incorporação na legislação de meios alternativos de solução de conflitos nas esferas cível, penal e até na administrativa e nos momentos pré-processuais, faz-se necessário um novo paradigma de avaliação das práticas, abandonando os critérios eminentemente quantitativos propostos pelo CNJ.

Propor um novo olhar para os fatos sociais trazidos ao Judiciário brasileiro, com um grau de eficiência quantitativa menor, como ocorre com a adoção da Justiça Restaurativa nos âmbitos judicial e comunitário, fomentando uma cultura de paz, demanda um repensar dos vetores na avaliação da prática. Na verdade, o que a Justiça Restaurativa promove é a oportunidade de reflexão quanto a adoção de novos indicadores para a aferição dos resultados da Justiça como um todo, por partir de uma nova lógica de justiça.

Mas diante dos limites da proposta do presente estudo, detemos à discussão sobre os indicadores da Justiça Restaurativa, objetivando aferir o bom andamento da política pública proposta, seus resultados e até a correção dos rumos durante a sua implantação, no processo de monitoramento e avaliação.

## **1 - A JUSTIÇA RESTAURATIVA E OS DESAFIOS DA MODERNIDADE NA POLÍTICA CRIMINAL**

A Justiça Restaurativa não se resume à sua técnica própria para a resolução de conflitos, qual seja, o processo circular, mas tem por objetivo principal a construção, na sociedade, de um poder “com” o outro, no sentido da corresponsabilização de todos para uma sociedade mais justa e humana, voltada para a paz. Desse modo, deixa-se de lado esse poder “sobre” o outro, que se mostra como mola propulsora da violência e da criminalidade.

Trata-se de um meio de acesso à justiça que se funda na noção de comunidade, mas que é, também, paradoxalmente, chamado hoje a resolver um problema típico da sociedade, isto é, a crise de legitimidade do sistema de justiça criminal (BENEDETTI, 2009). Diferencia-se da justiça tradicional por propiciar oportunidades de fala e escuta, abertura dialógica que pode ser utilizada para se pensar uma nova forma de fazer justiça criminal, numa ampla política criminal endereçada à transformação do sistema penal como um todo.

Porém, há de se ter critério para aplicá-la, visto que “há lugar para a comunidade na sociedade, porém é utópico pretender modelar toda a sociedade à imagem da comunidade” (BENEDETTI, 2009). É necessário fazer uma análise crítica da Justiça Restaurativa para que se direcione a esta modalidade de solução

de conflitos os casos em que efetivamente se façam presentes no infrator vínculos anteriores ao conflito, seja este vínculo do autor do fato com a vítima, seja com suas origens.

Da mesma forma, há de se promover a troca de lentes na escolha de indicadores para aferição dos resultados da justiça restaurativa, visto que, para contribuir na ressignificação do sistema de justiça criminal, é necessário se ter em mente que se trata de um procedimento que horizontaliza as relações na comunidade, ampliando a escuta de todos os protagonistas e pautando-se na recondução da vida social do infrator e na superação do trauma pela vítima.

### **1.1. A SOCIEDADE MODERNA E O RESGATE DA COMUNIDADE**

De acordo com Giddens, tradição é repetição, meio de organização da memória coletiva de um dado grupo social, que se estrutura pelo gerenciamento do tempo, do espaço e da fixação de referências externas para a conduta individual (GIDDENS, 1997, p. 85, apud BENEDETTI, 2009). “A repetição estabelece um vínculo entre passado, presente e futuro, à medida que práticas sociais do passado moldam o presente e se projetam, também, sobre o futuro, conferindo à experiência do tempo um senso de continuidade” (BENEDETTI, 2009).

Com a transição das sociedades tradicionais para as sociedades modernas, fenômeno da modernização ou destradicionalização, ocorreu um distanciamento do tempo-espaço vivenciado na experiência cotidiana, bem como um enfraquecimento das referências externas sob as quais o indivíduo guiava a sua conduta, de modo que surge, em contrapartida, uma referencialidade interna da vida, externado em conduta individual de um homem sem vínculos sociais.

O sociólogo Ferdinand Tönnies, em sua obra *Comunidade e Sociedade*, *Gemeinschaft* e *Gesellschaft*, publicada originariamente em 1887, distinguiu os dois conceitos em uma dicotomia orgânico-mecânico, afirmando que o fundamento de toda ação humana radica na vontade humana. Quanto aos processos mentais que se desenrolam no nível do psiquismo individual, identifica dois tipos de vontade: *Wesenwille* (vontade natural ou essencial) corresponde à comunidade, enquanto a *Kürwille* (vontade artificial ou reflexa) corresponde à sociedade (TÖNNIES, 1995 [1887], apud BENEDETTI, 2009).

Refere-se a três formas de relacionamento que supõem a comunhão de vida (ligação orgânica) que define a comunidade: o parentesco (vincula biológico), a vizinhança (contiguidade de habitações) e a amizade (afinidade, sentimentos comuns). Já a sociedade se traduz num agregado artificial, cujos membros estão meramente justapostos, como peças de uma engrenagem que funcionam de modo independente, é uma soma de partes perfeitamente distinguíveis. (BENEDETTI, 2009).

Em Tönnies, “a comunidade favorece a construção, pelos homens, de identidades concretas, perfeitamente enraizadas no meio social, em oposição às identidades abstratas, desprovidas de uma base social, existentes na sociedade. A comunidade propicia, assim, mais que a sociedade, uma visão de totalidade entre o ser individual e o ser social” (BENEDETTI, 2009).

## **1.2. O REORDENAMENTO SOCIAL E OS EIXOS DE ATUAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA**

Com esta perspectiva, a Justiça Restaurativa busca trabalhar um eixo relacional, que diz respeito à solução dos conflitos e dos atos de violência a partir de um outro olhar, que não retroalimenta a

violência por meio da punição. Desse modo, compreende a humanidade de cada um, acolhe as necessidades de todos os envolvidos e trabalha as responsabilidades de todos que de alguma forma contribuíram para que se chegasse onde se chegou, para que aquele caminho errado tome o rumo correto (TJSE, 2015).

Um eixo institucional, que busca um repensar a estrutura hierárquica e punitiva que acabará por sufocar a Justiça Restaurativa. Assim, a própria instituição deve se reordenar no sentido de se tornar uma instituição restaurativa, abrindo espaços democráticos para que todos tenham voz, produzindo em todas as partes um sentido de pertencimento e tornando a instituição cada vez mais acolhedora e garantidora de direitos (TJSE, 2015).

E, ainda, um eixo social, com a constituição de um Grupo Gestor Interinstitucional, para que pense e institua políticas públicas voltadas ao atendimento das necessidades dos jovens e das famílias, de forma a garantir suporte ao trabalho restaurativo realizado (TJSE, 2015).

A compreensão dos três eixos é essencial nos indicadores de aferição da prática restaurativa, visto que produzem resultados que vão além dos casos atendidos pelos círculos restaurativos, produzindo uma verdadeira política de inclusão e de ordenação das diversas esferas sociais nos âmbitos comunitários.

### **1.2.1. UM RELATO DA EXPERIÊNCIA VIVENCIADA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

Marcelo Salmaso, em relato prestado em visita técnica do TJSE ao TJSP, no primeiro semestre de 2015, retrata a experiência paulista de Justiça Restaurativa, demonstrando na prática comunitária as transformações que a Justiça Restaurativa, com

o processo circular, tem provocado nas escolas paulistas. Este relato traz a prática da horizontalização da instituição em uma experiência da Justiça Restaurativa no âmbito comunitário.

Implementamos a Justiça Restaurativa em âmbito judicial, mas, também, nas instituições de ensino, envolvendo Professores-Mediadores e corpos docente e discente. Nesse passo, compreendemos que a Justiça Restaurativa não se resume a uma técnica de solução de conflitos - apesar de contar com algumas, dentre elas, a mais eficaz a meu ver, o processo circular -, mas tem por objetivo principal a mudança dos paradigmas de convivência entre as pessoas, na sociedade e nas instituições, para a construção de um poder com o outro, a partir da ideia da corresponsabilização, afastando esse poder sobre o outro que costumamos ver (TJSE, 2015, grifamos).

O documento internacional, Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz da ONU, traz nos seus considerandos o reconhecimento de que “a paz não é apenas a ausência de conflitos, mas que também requer um processo positivo, dinâmico e participativo em que se promova o diálogo e se solucionem os conflitos dentro de um espírito de entendimento e cooperação mútuos”. O magistrado paulista, ao falar da experiência no Estado, identifica a presença na política pública da Justiça Restaurativa este caráter dinâmico pela via democrática que norteou o documento da ONU.

Para isso, a escola, p. ex., não pode ser uma mera hospedeira dos processos circulares, mas deve rumar no sentido da mudança - no seu estatuto, na relação entre Professores, na participação democrática dos alunos etc. -, pois, do contrário, sua estrutura hierárquica e sua dinâmica violenta e punitiva acabará por sempre motivar novos conflitos. Desse modo, os processos circulares devem tomar o cuidado de não reforçar o poder de

punir da comunidade escolar, como um “Tribunal Circular’ sem o devido processo legal, mas deve buscar, além da responsabilização do ofensor e, por vezes, da vítima, também a da comunidade escolar, para que essa assuma novas posturas, de forma a obstar as vertentes que impulsionam a violência no âmbito escolar. (TJSE, 2015).

Esta experiência remonta às primeiras experiências no mundo sobre Justiça Restaurativa, no âmbito da Infância e Juventude e com as comunidades Aborígenes na Austrália, onde estão bem delineados os conceitos de comunidade, com a existência de vínculos de parentesco, de amizade e de vizinhança, vínculos pessoais pré-existentes ao fato típico do ato infracional e que se concatenam de forma bem clara com a opção pela Justiça Restaurativa em detrimento dos métodos tradicionais.

### **1.3. A SUPERAÇÃO PELA VÍTIMA DO TRAUMA DA VIOLÊNCIA SOFRIDA**

Nas lições de Virginia Domingo, seguindo a diretiva europeia de 2012, a utilização da Justiça Restaurativa deve ser promovida com precaução, evitando-se revitimização, de modo que é preciso esclarecer que é com este sentido que o Estatuto da Vítima entra em vigor na Espanha em outubro próximo, visando resguardar a segurança e evitar novos prejuízos para as vítimas com a prática restaurativa. Emanada crítica à previsão, entendendo excessiva, uma vez que a Justiça Restaurativa ao dar voz à vítima e lhe devolver o protagonismo, o que faz é promover uma justiça mais humana e mais justa que pode ajudar a vítima a superar o trauma de haver sofrido um delito.

Chama a atenção de que se não se parte da ideia correta de Justiça Restaurativa e se não se tem em conta quais são os seus objetivos essenciais, efetivamente seu mal uso poderá causar mais danos às vítimas. Relata o equívoco nos encontros promovidos

com terroristas do grupo armado ETA, principalmente porque estes círculos restaurativos estão centrados no benefício ao infrator pela sua participação.

Esclarece que a Justiça Restaurativa surge em razão e em função das vítimas. Desde o momento da ocorrência da prática delitiva, são gerados danos de ordem material e moral, que as vítimas tem a necessidade que sejam reparados. O que diferencia esta justiça da tradicional é que nesta última a reparação é sempre pecuniária e as vítimas, muitas vezes, têm outras necessidades que a Justiça Restaurativa atende de uma maneira mais eficaz na superação do delito, quais sejam: informação, que se conte a verdade, a oportunidade de dizer como tudo ocorreu, elemento de superação do trauma e o infrator ter ciência do impacto das suas ações, mas também o empoderamento. A participação em processos restaurativos é uma forma de fazer a vítima sentir que recuperou o controle e o poder sobre sua vida.

Assim, a reparação do dano, o retorno do sentimento de segurança, o reconhecimento, pois passa a se sentir arte da justiça, são alguns dos benefícios dessa prática à vítima.

## **2- A ESCOLHA DOS INDICADORES DE AVALIAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA E OS MÉTODOS DE INVESTIGAÇÃO**

Conhecidas as características que diferenciam o olhar do operador da Justiça Restaurativa, há de se passar para a identificação dos indicadores adequados à aferição dos seus resultados. Indicadores são elementos de gestão escolhidos a partir de critérios técnicos e objetivos pré-definidos, que permitem uma leitura de desempenho e rumos adotados na condução de uma política pública ou qualquer outra atividade.

Uma das discussões que norteiam a questão da escolha de indicadores para o processo de pesquisa social passa pelo direito à informação, que propicia um diálogo entre gestão pública e sociedade civil, democratizando a informação, com o aumento da “participação popular nos processos de formulação (e definição) de agendas, bem como de monitoramento e avaliação de políticas públicas” (KAYANO, 2002).

Há de se ter um manuseio crítico de indicadores, com a participação ativa de todos os envolvidos na seleção, validação e interpretação de indicadores de avaliação (e seus resultados), primeiramente, para que “definam bem os objetivos e situações desejadas, e aquelas que possam configurar-se como linhas de base e parâmetros para análises subsequentes”, promovendo a “seleção de um elenco de indicadores, que deve servir ao acompanhamento e monitoramento contínuos das ações/intervenções, bem como, estruturar desenhos de pesquisas avaliativas, com a finalidade de dimensionar os efeitos das intervenções” (SANTOS-FILHO, 2006).

Necessário também se ter clareza dos métodos de pesquisas que serão utilizados, para propiciar este manuseio crítico de indicadores, visto que há domínios quantificáveis e outros qualificáveis (estes últimos quando o fenômeno investigado exige diferentes enfoques), sendo a escolha do método de pesquisa dependente da natureza do fenômeno analisado e do material que os métodos permitem coletar.

É possível que o aspecto qualitativo de uma pesquisa esteja presente em informações colhidas em estudos quantitativos (utilizando como parâmetros o emprego de critérios, categorias, escalas de altitude ou identificando com que intensidade, ou grau, um conceito, uma atitude, uma opinião se manifesta), perdendo seu caráter qualitativo, quando os dados são transformados

em quantificáveis, de modo que se deve ter cuidado ao tentar explicar alguns problemas complexos com esta metodologia, pois pode implicar na pobreza de resultados.

A natureza e o nível de complexidade em que alguns dados se situam torna-os quase impossíveis de serem apresentados com exatidão (ex. abordagem funcionalista para explicar aspectos culturais de um grupo) e a própria medida, em si, é relativa, visto que os dados quantitativos, por si sós, não explicam o nível de profundidade em que se situam os problemas, necessitando co-tejá-los no exemplo dado segundo uma relação complexa com o sistema social global.

## 2.1. MÉTODOS QUANTITATIVOS

Os métodos quantitativos caracterizam-se pelo emprego da quantificação tanto na modalidade de coleta de informações (ex: questionários, testes esquadrihados, entrevistas e observações), quanto no tratamento delas por meio de técnicas estatísticas (ex: percentual, média, desvio-padrão, coeficiente de correlação, análise de regressão etc.).

São comumente aplicados em:

a) estudos descritivos (investigar “o que” é descobrir as características de um fenômeno como tal, tendo por objeto de estudo uma situação específica, um grupo ou um indivíduo - nível de análise que permite identificar as características dos fenômenos, possibilitando ainda a ordenação e classificação destes);

b) nos que buscam descobrir e classificar a relação entre variáveis (as variáveis no estudo de correlação são apresentadas em: escore contínuo - definido em qualquer ponto da amplitude, ex. QI, dicotomia artificial - estabelecido a partir de um ponto arbi-

trário, ex. renda familiar, mas em diversos outros pontos o grupo tem convergência, dicotomia verdadeira - possuem algumas características que de fato os diferenciam de outro grupo -, e categórica – variáveis com mais de duas categorias);

c) bem como nos que investigam a relação de causalidade entre fenômenos - comparativo causal (não se presta para análise da relação causal propriamente dita, visto que suas variáveis não podem ser manipuladas como nas pesquisas experimentais; parte-se dos efeitos observados e procura-se descobrir os antecedentes de tais efeitos, ex. testar a hipótese de que a agressividade [variável] é causa da delinquência juvenil [variável] - não posso submeter o grupo de jovens ao estímulo que provoque a agressividade para verificar se a agressividade provoca a delinquência, mas posso pegar dois grupos, um de jovens delinquentes e outro não e aplicar testes de personalidade, ou empregar técnicas de observação e entrevistas para verificar os padrões de análise do comportamento dos grupos, não podendo inferir que a agressividade seja causa da delinquência, porém concluindo que há estreita relação entre as variáveis. Este estudo pode ser empregado para identificar possíveis causas e, dependendo da natureza do problema, direcionar possíveis estudos experimentais.).

A natureza das variáveis implica na distinção do uso de técnicas estatísticas: se variável contínua, utiliza-se coeficiente de correlação, se variável dicotômica, coeficiente de contingência.

As Ciências Sociais têm dificuldade em controlar todas as variáveis, sendo que o sucesso do experimento depende, em parte, da validade interna, consubstanciada no controle, tanto das variáveis independentes manipuladas pelo pesquisador, quanto das variáveis passíveis de interferências, variáveis estranhas, evitando distorções, visto que “qualquer mudança observada deve ser atribuída ao tratamento experimental e não confundida com

os efeitos da interferência de outras variáveis não incluídas no experimento” (RICHARDSON, 2015, p. 75).

Deve-se ter assim cuidado nas Ciências Sociais com a generalização dos resultados em razão das variáveis e características pessoais do sujeito ou do grupo, dos instrumentos de avaliação etc, trabalhando-se os conceitos da linguagem qualitativa a partir de um marco teórico, comprometendo-se com os valores morais e políticos implícitos neste (ex. psicólogos cujo referencial teórico considere a personalidade como representativa de um conjunto de fatores, podem utilizar a análise fatorial em certo número de indivíduos, viabilizando como resultado a validação de suas respostas, chegando a algumas previsões, contribuindo para a elaboração de conceitos e para o desenvolvimento de escalas).

Também, há de se ter a consciência de que diferentemente das Ciências Naturais, que veem o mundo físico como um objeto, nas Ciências Sociais as pessoas não podem ser consideradas como objetos manipuláveis, nem a organização da sociedade como um problema de engenharia a ser solucionado pelos cientistas.

## 2.2. MÉTODOS QUALITATIVOS

Os métodos qualitativos não empregam um instrumento estatístico como base do processo de análise de um problema. Em tal alinhamento, especialistas identificaram pelo menos três situações que implicam estudos de conotação qualitativa, quais sejam:

- a) investigação sobre fatos do passado ou sobre grupos dos quais se dispõe de poucas informações, gerando a necessidade de se substituir uma simples informação estatística por dados qualitativos, como indicadores do nível de cultura e do estágio de desenvolvimento, ex. renda per capita, nível de escolarização da população, analfabetismo, esperança de vida, sistema de governo, meios de comunicação disponíveis etc;

- b) estudos dirigidos à análise de atitudes, motivações, expectativas, valores etc, necessitando de uma abordagem qualitativa para efeito de compreensão de aspectos psicológicos, ex. análise segundo um conjunto de características peculiares a cada indivíduo, com o emprego de testes projetivos numa dimensão qualitativa;
- c) na utilização de observações qualitativas como indicadores do funcionamento de estruturas sociais.

Quanto aos procedimentos metodológicos das pesquisas qualitativas, há de se destacar as técnicas de observação e de entrevistas. A primeira tem a possibilidade de revelar informações sobre fenômenos novos, tendo como função descobrir novos problemas, bem como promover investigação sobre o campo da atividade humana.

### **2.3. OS LIMITES DO MÉTODO QUANTITATIVO NA ANÁLISE DE FENÔMENOS SOCIAIS COMPLEXOS**

A Justiça Restaurativa aplicada aos crimes de menor potencial ofensivo e aos atos infracionais tem como objeto de incidência o fenômeno social da violência. Quando se trata de compreender o fenômeno complexo da violência, que está correlacionado à convivência sistemática, como, por exemplo, a escola, faz-se necessário considerar que os métodos quantitativos são pouco eficientes para mesurar as variáveis contidas nas dinâmicas relacionais existentes neste âmbito.

As variáveis abaixo descritas precisam ser incluídas em qualquer avaliação que seja realizada em um ambiente de convivência (TJSE, 2015).

As variáveis **individuais** têm a ver com as experiências vividas e as histórias que se formam, a partir do que se sente e se percebe da vida. Além disso relaciona-se com os valores aprendidos e que dão significado às situações, às crenças e aos conceitos que são ensinados e ou descobertos nos processos vivenciados. Explicam como os sentimentos e pensamentos dão base e sustentação às escolhas. “Cada pessoa é um mundo” Clarice Lispector.

As variáveis **relacionais** têm a ver com a forma em que cada um expressa seus aspectos individuais quando encontra o outro, considerando ser uma “via de mão dupla” o fato de duas ou mais pessoas estarem compartilhando ideias, sentimentos, interesses, sensações, opiniões, histórias.

As **institucionais** abordam as histórias de construção deste espaço: como um grupo de pessoas entende e realiza a função social de sua instituição; como a missão e visão são propagadas e colocadas em prática; de que forma se elabora o fluxograma e como é executado; quais os valores que norteiam a instituição e como são formadas as normas e regras e, principalmente, como são vivenciadas pelo grupo e por cada um que compõe este coletivo.

As **sociais** tratam de como são organizadas as estruturas necessárias para que a qualidade de vida seja garantida; a qual sistema de poder pertencem e como é exercido; como são estruturadas as classes sociais; como são garantidos os direitos fundamentais; como são elaboradas as leis e seu cumprimento; enfim, como a cultura popular e a expressão desta identidade são respeitadas.

Zehr (2008, p.83) estatui que “os paradigmas moldam as formas como definimos problemas e o nosso reconhecimento do que sejam soluções apropriadas”.

Para que se faça uma avaliação sobre a Justiça Restaurativa, considerando que sua proposta busca a materialização do valor

de justiça como referência em qualquer local onde pessoas convivem, está se propondo encontrar novas bases para se aferir resultados.

Medir mudanças qualitativas nas relações pressupõe incluir as competências e as habilidades para se conviver em outras bases. O diálogo; a compreensão mútua; a escuta ativa; o exercício de fazer perguntas abertas; a criatividade para se elaborar planos de ação, que tragam outros rumos para conflitos e violências disparados pelas relações.

Para tanto, é necessário partir de um mapeamento sobre a convivência, aplicando questionários que identifiquem os desafios existentes e as capacidades que estão sendo utilizadas para se lidar com eles. Posto isso, após o desenvolvimento do Projeto de Justiça Restaurativa, que trará outras práticas, possibilitando uma intervenção direta na resolução e transformação de conflitos e violências, medir-se como estão as relações e, principalmente, a maneira de resolver situações conflituosas e violentas e seus impactos nas dinâmicas de convivência.

Para finalizar a avaliação, as técnicas de entrevista e depoimentos apresentarão os resultados obtidos através na implementação do projeto de Justiça Restaurativa.

### **3- EXPERIÊNCIAS DOS MÉTODOS DE PESQUISA NO MONITORAMENTO E AVALIAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA**

O primeiro exemplo é extraído do monitoramento e avaliação da experiência de Porto Alegre. Promoveram os pesquisadores uma complementariedade entre aspectos qualitativos e quantitativos, realizando a triangulação de informações de diferentes métodos - entrevistas, grupo focal, observação, análise documental - sujeitos - usuários, operadores técnicos, representantes

da gestão, representantes da comunidade - e fontes de pesquisa - documentais, orais e registros de sistemas informatizados alimentados das instituições envolvidas. Considerou-se o exíguo tempo de projeto, de modo que concentrou-se a ênfase da pesquisa no processo e não na avaliação dos resultados, promovendo monitoramento e avaliação; atentando-se no monitoramento para os objetivos inicialmente propostos, aferindo-se os movimentos de avanço, recuo e novas proposições nas estratégias de prosseguimento, documentando as rotinas estabelecidas e a busca dos aspectos de melhorias dos programas, projetos e serviços; e, na avaliação, dispensando atenção aos avanços e gargalos no processo de implementação do programa, bem como a percepção e satisfação do público alvo e os impactos alcançados (AGUINSKY, et al., 2012).

No relatório de avaliação da disseminação da Justiça Restaurativa e a promoção da cultura de paz nas comunidades da Cruzeiro e Restinga, promoveu o estudo de uma verdadeira prestação de contas, concluindo, empiricamente, os resultados, inclusive preventivos (SUTTER, 2012).

No projeto piloto de justiça restaurativa dos Juizados Especiais Criminais do Núcleo Bandeirante - DF, foi realizada pesquisa qualitativa com os membros do grupo gestor do programa-piloto, além do estudo de dois casos práticos, aferindo-se toda a dimensão dos resultados. “O grupo técnico é composto uma pessoa responsável pela supervisão, uma pessoa responsável pela coordenação de capacitação de facilitadores e uma pessoa responsável pela coordenação de execução do projeto, além de vinte e dois facilitadores, uma pessoa a cargo do apoio administrativo e um estagiário” (BENEDETTI, 2009).

No momento da pesquisa, trinta e sete casos já haviam sido enviados ao projeto-piloto: dezesseis deles já se

encontravam concluídos (quatro com acordo e doze sem acordo), nove estavam em andamento e doze aguardavam sua distribuição a facilitadores. Desses doze casos concluídos sem acordo e, portanto, devolvidos à Justiça tradicional, oito foram frustrados pela resistência de alguma das partes em relação a práticas de Justiça Restaurativa, associada ou à indisposição de ficar cara-a-cara com a parte contrária ou à crença de que se trata de uma “punição leve (BENEDETTI, 2009).

### **3.1. A INSUFICIÊNCIA DOS MODELOS DE AVALIAÇÃO RELATADOS**

A aplicação das práticas restaurativas, principalmente no meio judicial e, ainda, de certa forma, nas práticas comunitárias, quantitativamente, não consegue refletir o resultado efetivamente atingido, visto que é o conjunto de ações para horizontalização das instituições, participação ativa da comunidade na construção das soluções. Como exemplo, o caso concreto reflete no meio social e a ampliação do processo de escuta que opera transformação nas relações sociais da comunidade, alcançando uma modificação cultural, promoção de uma política de inclusão, asseguramento de cidadania, igualdade etc., o que impacta de forma reflexa na redução da quantidade de casos judicializados.

Ocorre que as tentativas empreendidas na busca de um monitoramento e avaliação da justiça restaurativa se adstringiram nos casos concretos de Porto Alegre e Caxias do Sul a buscar uma percepção dos processos e não dos resultados e quando, de alguma forma, buscou avaliar os resultados, o fez como prestação de contas.

Apenas o estudo sobre o Distrito Federal buscou uma avaliação qualitativa, aferindo-se resultados com lastro em indicadores que abordaram os aspectos relacional, institucional e social, mas ainda com uma amostragem bem incipiente e, como focou na realidade do fato decorrente de crime, deixou um grande universo que decorre do ato infracional por explorar.

## 4- CONCLUSÃO

Alcançar uma mudança do olhar de todo o Sistema de Justiça para os conflitos sociais, ressignificando o valor justiça, é o grande desafio que se põe na atualidade. Vivemos tempos de explosão das demandas, algumas vezes decorrente dos mecanismos presentes na nossa legislação e implemento das defensorias públicas, mas outras provenientes da ausência de uma solução efetiva para os conflitos sociais, trazendo para o cidadão, por meio da atuação do Judiciário, a falsa sensação de alcance da justiça, quando nem sempre esta premissa se confirma.

O CNJ tem tido uma atuação importante com o controle da taxa de congestionamento do judiciário por meio da Meta 1 e demais Metas anuais de desempenho dos Tribunais nas diversas esferas do judiciário brasileiro. Ocorre que o controle exercido com o emprego destes indicadores quantitativos do número de processos iniciados e julgados anualmente, embora, de suma importância, não é suficiente para aferição do elemento justiça, nem tem contido o aumento da taxa de congestionamento, que grita por um olhar novo sobre o fato social.

Esta justiça social perseguida foi o objeto de análise no presente estudo, identificando nas experiências vivenciadas no Sistema de Justiça brasileiro, avanços no que atine à constatação de que as práticas restaurativas realizam no meio social uma mudança cultural e talvez a própria efetividade do princípio da dignidade humana, ressignificando o papel das instituições e do próprio sistema de justiça. Com uma abordagem mais humana e democrática, a Justiça Restaurativa promove a escuta e voz da vítima que deixa o seu papel estático para ocupar uma condição de protagonista na construção do resultado da prestação jurisdicional.

Este novo horizonte posto demanda uma troca de lentes na busca de indicadores que propiciem uma avaliação qualitativa das práticas e dos seus resultados, que contemplem as variáveis individuais, relacionais e institucionais, bem assim, a avaliação do valor justiça como referência, com a inclusão das competências e das habilidades para se conviver em outras bases. O diálogo; a compreensão mútua; a escuta ativa; o exercício de fazer perguntas abertas; a criatividade para se elaborar planos de ação, que tragam outros rumos para conflitos e violências disparados pelas relações.

Para tanto, é necessário partir de um mapeamento sobre a convivência, aplicando questionários que identifiquem os desafios existentes e as capacidades que estão sendo utilizadas para se lidar com eles. Posto isso, após o desenvolvimento do Projeto de Justiça Restaurativa, que trará outras práticas, possibilitando uma intervenção direta na resolução e transformação de conflitos e violências, medir como estão as relações e, principalmente, a maneira de resolver situações conflituosas e violentas e seus impactos nas dinâmicas de convivência.

Tudo isto porque não é com a simples quantificação de casos efetivamente atendidos que se pode quantificar ditos resultados, posto que, com a disseminação da cultura de paz, têm-se um resultado imaterial inestimável, que provavelmente reflita o ensinamento que buscamos nesta nova relação posta, a partir dos direitos humanos inerentes às crianças e adolescentes, jovens e adultos, visto que há anexo ao atendimento caso a caso, toda uma mudança de perspectiva institucional, com a troca das lentes no enfrentamento da violência em seus diversos vieses e ações preventivas deflagradas no meio social, sob um novo paradigma das relações interpessoais.

A assinatura da Carta da Justiça Restaurativa do Brasil, por quase a integralidade dos Poderes Judiciários Estaduais do país, ensejará terreno fértil para que se avance com esta nova perspectiva para o enfrentamento dos conflitos sociais na esfera criminal e da prática de ato infracional, tendo que se ter a lucidez de que as práticas restaurativas não são a panaceia para todos os males, cabendo a escolha do meio adequado para solução de conflitos diante de cada caso concreto.

## REFERÊNCIAS

AGUINSKY, Beatriz G. [et al.]. A Justiça Juvenil Restaurativa na Comunidade: monitoramento e avaliação da experiência de Porto Alegre. IN: Organizadores PETRUCCI, Ana Cristina Cusin [et al.]. **Justiça juvenil restaurativa na comunidade**. Uma experiência possível. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, Assessoria de Imagem Institucional, 2012. 240 p.

Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB. **Carta da Justiça Restaurativa do Brasil**. Disponível em:< 1818>. Acesso em 23 agosto 2015.

BARBOSA, Águida Arruda. O marco legal da mediação. In.: Consensualização do Judiciário. **Revista IBDFAM**. Editora Maran Oliveira. Edição 21. jun/jul. 2015.

BANEDETTI, Juliana Cardoso. **Tão próximos, tão distantes: a justiça restaurativa entre comunidade e sociedade**. Dissertação de Mestrado. Professora orientadora Janaina Conceição Paschoal. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2009. Disponível em: < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07052010-084701/pt-br.php>>. Acesso em 22 agosto 2015.

Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 7006/2006**. Propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de se-

tembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>>. Acesso em 24 agosto 2015.

Conselho Nacional de Justiça - CNJ. **Relatório das Metas Nacionais de 2014 do CNJ**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/a797135b7439c4c38c1df73f5fbfaa6b.pdf>>. Acesso em 22 agosto 2015.

CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Desempenho Judicial, o quanto a sociedade confia e como avalia o Poder Judiciário Brasileiro. IN: RODRIGUEZ, José Rodrigo; SILVA, Felipe Gonçalves. **Manual de Sociologia Jurídica**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

DOMINDO, Virginia. “**Los peligros de no usar de forma correcta la Justicia Restaurativa**”. Blog Justicia Restaurativa por Virginia Domingo. Publicado em 24 agosto 2015. Acesso em 24 agosto 2015.

EDWIGES, Luana; OLIVEIRA, Maran; e, PONTES, Thaís. Como um grão de sal. In.: Consensualização do Judiciário. **Revista IBDFAM**. Editora Maran Oliveira. Edição 21 – Junho/Julho de 2015.

KAYANO, Jorge; CALDAS, Eduardo de Lima. **Indicadores para o Diálogo**. Série indicadores, n. 8, Outubro 2002. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/sobreoministerio/servidores/processo-seletivo-simplificado-pss-2008/arquivosold/conteudo-especifico/avaliacao-e-gestao-da-informacao/Indicadores%20para%20o%20Dialogo.pdf/download>>. Acesso em 16 de agosto de 2015.

Ministério da Justiça. **Diagnóstico do Poder Judiciário**. Brasil 2004. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/diagnostico\\_web.pdf](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/diagnostico_web.pdf)>. Acesso em 04 abril 2015.

Conselho Nacional de Justiça. **Relatório das Metas Nacionais de 2014 do CNJ - Meta 1 de 2014**. Disponível em: <<http://www.cnj>>.

jus.br/files/conteudo/destaques//arquivo/2015/03/9b9879b7818f-c5ab5929512000525d84.pdf>. Acesso em 04 abril 2015.

Ministério da Justiça. **Mapeamento nacional de programas públicos e não governamentais - Acesso à Justiça a por Sistemas Alternativos de Administração de Conflitos**. BRASIL, 2005. Disponível em: <[http://www.acaojustica.gov.br/pub/\\_downloads/downloads\\_acesso\\_justica.pdf](http://www.acaojustica.gov.br/pub/_downloads/downloads_acesso_justica.pdf)>. Acesso em 22 agosto 2015.

OLIVEIRA, Ariana Bazzano de. Direitos Humanos e Cultura da Paz. Uma Política Social de Prevenção à Violência. Serviço Social em Revista: Londrina. v.8. n.2. jan/jun. 2006.

ONU. **Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz**. [www.comitepaz.org.br/dec\\_prog\\_1.htm](http://www.comitepaz.org.br/dec_prog_1.htm). Acesso em 15 de agosto de 2015.

RICHARDSON, Roberto Jerry; PERES, José Augusto de Souza [et al.]. **Pesquisa social: métodos e técnicas**. - 3ª ed. - 16. reimpr. - São Paulo: Atlas, 2015.

SUTTER, Graziela Laís Tonet. Avaliação da disseminação da justiça restaurativa e a promoção da cultura de paz nas comunidades da Cruzeiro e Restinga. IN: Organizadores PETRUCCI, Ana Cristina Cusin [et al.]. **Justiça juvenil restaurativa na comunidade**. Uma experiência possível. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, Assessoria de Imagem Institucional, 2012. 240 p.

TJSE, **Relatório de viagem**. Visita técnica de Haroldo Luiz Rigo da Silva ao TJSP, Comarca de Laranjal Paulista, para acompanhar a reunião de capacitação de facilitadores em Justiça Restaurativa. Acesso em 19 março 2015.

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



## CAPÍTULO 2

# JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL E O CAMINHO TRAÇADO PELAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS: SUPERAÇÃO DO GARANTISMO PENAL?

João Vítor Pinto Santana

---

### INTRODUÇÃO

Diante da aguda crise que atinge o sistema criminal, acompanhada do abandono da finalidade ressocializadora das penas, surge um novo modelo consensual de justiça penal que parece oferecer caminhos mais eficazes de promoção e acesso à justiça. Sob esta perspectiva de relativização da justiça retributiva, torna-se pertinente compreender se o paradigma proporcionado pela justiça penal consensual, mais especificamente no tocante ao caminho traçado pelas práticas restaurativas, pode ser compreendido como uma superação do garantismo penal. Com isso, tem-se como problemática os seguintes questionamentos: existiria contradição teórica entre a Justiça Restaurativa e a *teoria do garantismo jurídico* aplicada ao Direito Penal? Esta celeuma trata-se de uma questão implicitamente resolvida no ordenamento jurídico brasileiro com o mero advento da Resolução nº 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)?

Diante de tais inquietações, a hipótese deste trabalho é que, no atual contexto jurídico-político-social de redução/violação de garantias constitucionais, torna-se pertinente o enfrentamento

de tais questões, tendo como premissa a concepção do conflito como um fenômeno inerente à sociedade (LEDERACH, 2012) e, com isso, a análise de que a justiça restaurativa como forma de resolução consensual do conflito penal, através de um paradigma à efetivação do acesso à justiça, inicialmente, demonstra se sustentar na constatação de contemporânea insuficiência do processo penal de apresentar meios de intervenção eficazes social e juridicamente (VITTO, 2005, p. 42). Assim posto, o objetivo da presente discussão é examinar se existe(m) (in)congruência(s) teórica(s) entre a proposta da Justiça Restaurativa e a *teoria do garantismo penal*.

Para tal discussão, inicialmente, o debate estimula a defesa dos direitos e garantias penais e processuais fundamentais, estabelecendo breves diferenciações entre o modelo retributivista e o modelo proposto pela justiça restaurativa, com escopo de entender a dimensão entre a Justiça Restaurativa e o acesso à justiça, assim como a mudança do papel da vítima e do ofensor originados pela proposta de Justiça Restaurativa em conflitos de natureza penal. A pretensão é discorrer sobre a *teoria do garantismo jurídico penal* no paradigma da justiça penal consensual e, por fim, identificar algumas contribuições processuais e procedimentais, à luz de uma análise reflexiva, para o fortalecimento da Justiça Restaurativa no Brasil, como maneira de exemplificar possíveis impasses e/ou (in)congruências teóricas para a concretização da justiça restaurativa.

Em relação à metodologia adotada, utilizou-se de vertente metodológica sociojurídica, de abordagem qualitativa, pesquisa documental e bibliográfica, por meio de referenciais teóricos, nacionais e internacionais, envolvendo a justiça restaurativa como novo paradigma à justiça criminal.

## 1- JUSTIÇA RESTAURATIVA E DIFERENCIAÇÃO ENTRE O TRADICIONAL MODELO RETRIBUTIVISTA

Em que pese a utilização de diversas denominações para a Justiça Restaurativa, como por exemplo: Justiça Transformadora ou Transformativa, Justiça Restauradora, Justiça Recuperativa, Justiça Participativa e Justiça Reparadora, nota-se que atualmente não existe uma conceituação doutrinária consolidada que defina precisamente o que seja a Justiça Restaurativa (SPOSATO; CARDOSO NETO, 2016, p. 265), o que faz despertar o debate sobre esta temática.

Entretanto, Howard Zehr (2008), ao abordar uma nova concepção<sup>1</sup> de compreensão do crime e da justiça, desenvolveu um importante arcabouço teórico acerca da Justiça Restaurativa. Para o mencionado autor, a Justiça Restaurativa:

1. Tem foco nos *danos* e consequentes *necessidades* (da vítima, mas também da comunidade e do ofensor).
2. Trata das *obrigações* resultantes desses *danos* (obrigações do ofensor mas também da comunidade e da sociedade).
3. Utiliza processos *inclusivos* e *cooperativos*.
4. Envolve todos os que têm um *interesse* na situação (vítimas, ofensores, a comunidade, a sociedade).
5. Busca *corrigir* os males. (ZEHR, 2008, p. 257).

Assim, nota-se que a Justiça Restaurativa é um fenômeno social que inova a concepção de resolução de conflitos, na medida em que aborda o conflito sob uma visão não adversarial, demonstrando que pode ser uma possível alternativa à efetivação do acesso à justiça.

---

1 Destaca-se que o posicionamento de Howard Zehr foi reconhecidamente influenciado por abolicionistas como Nils Christie (ZEHR, 2008, p. 11). Entretanto, é necessário considerar que o escopo principal da justiça restaurativa não consiste em ser o fomento ao abolicionismo.

A Justiça Restaurativa, sustentando-se em um modelo de sistema penal integrador<sup>2</sup> (VITTO, 2005, p. 41-44), trata-se de um novo enfoque acerca do sistema penal, ou seja, consiste em ser uma nova alternativa para o sistema penal atual, denominado retributivo, mas que não se impõe diretamente como uma substituição frente ao encarceramento e a crise do sistema prisional.

É interessante observar que após o advento da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais) e da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) foram “adotadas práticas restaurativas no Brasil, mas não com sua especificidade, seus princípios, valores, procedimentos e resultados conforme definidos pela ONU” (PINTO, 2005, p.20). Entretanto, entende-se, que são os valores os pilares que realmente caracterizam a prática restaurativa, ou seja, sem a presença formal e material destes valores, não há como ser constatada uma prática restaurativa. Dentre os principais valores da Justiça Restaurativa podem ser verificados: a) o respeito; b) a humildade c) maravilhamento; d) participação na construção do resultado final da resolução do conflito; e) responsabilidade entre os envolvidos (ZEHR, 2008, p. 266-268).

No que tange às principais propostas realizadas pela Justiça Restaurativa para se diferenciar da aplicação do sistema retributivo, destacam-se: a) A compreensão sobre a violação do crime, pois para a justiça retributiva o crime consiste em ser uma violação contra o aparato estatal enquanto que para a Justiça Restaura-

---

2 O modelo integrador se difere do modelo de ressocializador, pois aquele se “[...] apresenta como o mais ambicioso plano de reação ao delito. Ele volta sua atenção não só para a sociedade ou para o infrator, mas pretende conciliar os interesses e expectativas de todas as partes envolvidas no problema criminal, por meio da pacificação da relação social conflituosa que o originou. Deste modo, pugna pela restauração de todas as relações abaladas, o que inclui, mas não se limita, à reparação dos danos causados à vítima e à comunidade, a partir de uma postura positiva do infrator” (VITTO, 2005, p. 43).

tiva o crime trata-se de uma violação contra a subjetividade das pessoas relacionadas diretamente no conflito; b) A concepção em torno da competência de responsabilização sobre o ofensor, tendo em vista que na justiça retributiva existe um monopólio estatal, enquanto que na Justiça Restaurativa há uma paridade entre o ofensor e a vítima, para que se possa chegar a um acordo<sup>3</sup>, fundamentado no diálogo e na responsabilização consciente, enfim, trata-se de uma nova forma de envolvimento jurídico; c) A compreensão sobre a culpa, visto que, para a justiça retributiva a culpa é o objetivo central a ser apurada. Enquanto que para a Justiça Restaurativa o objetivo central é a solução do problema; d) A compreensão do papel da vítima, pois a Justiça Restaurativa confere à vítima empoderamento; e) A compreensão de resolução do conflito, pois enquanto a justiça retributiva se sustenta na lógica polarizada do “ganhar ou perder”, a justiça restaurativa se sustenta na busca pelo resultado da cura a ser promovida tanto nos indivíduos sob a ótica da subjetividade quanto no relacionamento entre autor e réu (ZEHR, 2008, p. 199).

Nessa perspectiva, nota-se que a Justiça Restaurativa se difere do modelo punitivista tradicional, o denominado modelo retributivo, haja vista que não almeja polarizar a demanda, pois para a justiça restaurativa não há a necessidade de declaração de vencedor e perdedor da relação processual, mas, em verdade, visa buscar compreender as necessidades das partes para que seja alcançada a melhor alternativa consensual para a resolução do conflito, tendo em vista que “[...] quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletiva e ativamente na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas e perdas causados pelo crime” (PINTO, 2005, p.20).

---

3 Segundo a Resolução 2002/12, o acordo é o instrumento que finaliza o processo restaurativo.

Podem ser verificados alguns aspectos da Justiça Restaurativa na cultura dos povos tradicionais (como, por exemplo: os indígenas e aborígenes). A implantação das práticas restaurativas ocorreu de forma gradativa a partir das décadas de 1970 e 1980 “[...] quase que simultaneamente na América do Norte (Canadá, EUA), Oceania (Nova Zelândia, Austrália), África do Sul, além de vários países europeus” (CARAVELLAS, 2009, p. 120), como por exemplo: Alemanha<sup>4</sup>, Portugal<sup>5</sup>, França<sup>6</sup>, Inglaterra<sup>7</sup> e Espanha<sup>8</sup>.

No Brasil, a Justiça Restaurativa se fundamenta nos princípios elencados na Resolução 2002/12 do Conselho Social e Econômico da ONU e na Resolução nº 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário.

Atualmente, está em tramitação o projeto de Lei nº 7.006/06 (BRASIL, 2006), que visa instituir a justiça restaurativa no Brasil, por meio de alteração do Código Penal. Ao que parece, esse referido projeto de lei propõe uma alteração legislativa que se configura como um importante avanço para a sociedade brasileira, entretanto é necessário que haja maior reflexão jurídica

- 
- 4 Na Alemanha, as seguintes legislações contribuem para implantação das práticas restaurativas: Lei para o descongestionamento da Administração da Justiça/1993; Sentença de 28 de agosto de 1997 da Sala IV do Penal do Supremo Tribunal; Resolução de 02 de março de 2005, da Grande Sala do Supremo Tribunal Federal; Lei Penal Juvenil/1953; Lei de Proteção de Vítimas/1986.
  - 5 Em Portugal, a justiça restaurativa encontra acolhida nas seguintes legislações: Lei nº 21/2007; Lei nº 166/99; Lei nº 112/2009; Lei nº 115/2009.
  - 6 Na França, a aplicação das práticas restaurativas é acolhida pela Lei nº 93-2/1993, bem como o Decreto nº 96-305/1996; e a Lei nº 99-515/1999.
  - 7 Contribuem à aplicação da justiça restaurativa, na Inglaterra: a Lei (ato) do Crime e da Desordem/1998 e a Lei (ato) da Justiça Juvenil e da Evidência Criminal/1999.
  - 8 Na Espanha, a justiça restaurativa conquista força com amparo normativo do Código Penal e a Lei Orgânica nº 5/2000.

acerca de possíveis impasses à efetivação da justiça restaurativa no Brasil (MELO, 2012, p. 15-32).

Noutras palavras, sustenta-se que uma adequada<sup>9</sup> aplicação deste novo modelo de resolução consensual proposto pela justiça restaurativa “deve provocar, em longo prazo, uma mudança de concepção em relação ao papel do Estado no fenômeno criminal com a definitiva inclusão da vítima” (VITTO, 2005, p. 48), assim como um maior fortalecimento da função comunitária na construção do processo restaurativo.

Diante desse contexto, a questão que se impõe é a seguinte: seria a justiça restaurativa um novo paradigma de justiça que visa contribuir para que o acesso à justiça penal seja efetivado?

## **2 - UM NOVO PARADIGMA DA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL: DA ALTERNATIVA AO ACESSO À JUSTIÇA À MUDANÇA DO PAPEL DA VÍTIMA E DO OFENSOR EM CONFLITOS DE NATUREZA PENAL**

A Justiça Restaurativa contribui para a ampliação e democratização do acesso à justiça criminal. Segundo Howard Zehr (2008), trata-se de um novo paradigma de justiça por entender que [...] o paradigma retributivo da justiça é uma forma específica de organizar a realidade. Os paradigmas moldam a forma como

---

9 Alguns aspectos na implementação da justiça restaurativa merecem ponderação e cautela, como por exemplo: a) A qualificação profissional dos agentes que atuarão na condição de facilitadores e/ou mediadores; b) Análise empírica dos dados coletados com base nos acordos firmados; c) Adequada interpretação de terminologias previstas na Resolução do CNJ, principalmente em relação à celeridade dos processos restaurativos, tendo em vista que a celeridade mencionada nesta resolução não deve ser confundida com a celeridade elencada no artigo 2º da Lei 9.099/95, sob risco de comprometer a eficácia da proposta restaurativa.

definimos problemas e o nosso reconhecimento do que sejam soluções apropriadas (ZEHR, 2008, p. 83) e é por meio dos paradigmas que são compreendidos os fenômenos (jurídicos, culturais, sociais, etc). Acontece que os paradigmas são, por sua própria natureza, mutáveis, principalmente na ciência, diante do necessário confronto<sup>10</sup> científico (POPPER, 2004).

Assim, nota-se que não existe apenas uma maneira de compreensão do crime e da justiça. É justamente nesse contexto que se insere a justiça restaurativa, pois indica um novo olhar ao conflito na seara criminal (ZEHR, 2008, p. 80-93), que visa efetivar o acesso à justiça.

De acordo com Cappelletti e Garth (2002), o acesso à justiça deve “[...] ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 12).

Os mencionados doutrinadores italianos sustentaram a existência de três “ondas renovatórias”<sup>11</sup> que expressam a evolução do acesso à justiça, sendo caracterizadas pela: 1) assistência judiciária para os pobres; 2) representação dos interesses difusos; e

---

10 Segundo Karl Popper (2004), “[...] para que uma nova teoria constitua uma descoberta ou um passo avante, ela deve conflitar com a sua predecessora”. (POPPER, 2004, p.67). Sendo assim, faz-se necessário, pelo ao menos, que haja o conflito entre o novo entendimento e os resultados da teoria anterior. Nessa perspectiva, o autor afirma que o “[...] progresso notável é sempre revolucionário” (POPPER, 2004, p.67). Seria revolucionário, pois teria o condão de instaurar uma mudança de entendimento com o advento da nova descoberta ou do novo entendimento.

11 Basicamente, o estudo elaborado por Cappelletti e Barth se fundamentou na criação de ‘ondas renovadoras’, diante dos desafios para a concretização de direitos, pois: “*We have characterized the access-to-justice movement as involving “waves” of reform aimed at the challenging problem of making rights effective*”(destacou-se) GARTH;CAPPELLETTI 1981, p. X).

3) efetividade dos mecanismos de acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 2002). Adotando-se a divisão de Cappelletti e Garth (2002), a justiça restaurativa estaria, portanto, inserida num cenário de busca pela efetividade do acesso à justiça, na medida em que almeja ir além do mero acesso ao poder judiciário, avançando a perspectiva do procedimento judicial dos juizados especiais para “resgatar a convivência pacífica no ambiente afetado pelo crime, em especial naquelas situações em que o ofensor e a vítima têm uma convivência próxima” (PINTO, 2005, p.20).

Considerando que há direitos que obrigam não apenas uma pessoa (como é o caso, por exemplo, de um contrato), mas também o Estado (como é o caso do direito à educação básica previsto na Constituição Federal) assim como existem direitos que criam obrigações universais (ao vincularem todas as pessoas e instituições) (VIEIRA, 2002, p.13), observa-se que o direito ao acesso à justiça é um direito que cria obrigações universais. A proposta da justiça restaurativa segue este mesmo raciocínio, pois visa conferir responsabilidade a todos os agentes envolvidos no conflito que está sendo debatido, visto que o processo restaurativo se configura como aquele em que [...] tanto as vítimas quanto os ofensores, bem como outros indivíduos ou membros da comunidade afetados pela conduta criminosa participam juntos e ativamente na resolução das questões relacionadas ao crime, geralmente com a ajuda de um facilitador, que deve ser uma terceira pessoa neutra cuja tarefa é facilitar a abertura de uma via de comunicação entre as partes (SPOSATO *et al.*, 2006, p. 4) e o estímulo ao empoderamento comunicativo da resolução da problemática. Assim, entender que “a justiça precisa ser vivida, e não simplesmente realizada por outros e notificada a nós” (ZEHR, 2008, p. 191), parece ser uma viável alternativa para assimilar como a justiça restaurativa aborda o papel da vítima nos conflitos de natureza penal.

Ademais, considerando que a justiça restaurativa tem como objeto as consequências do delito e as relações sociais afetadas através da conduta criminosa – ou seja: o crime em si não consiste em ser o objeto central da concepção restaurativa – o reconhecimento da dinâmica relacional conquista maior relevância e, por este motivo, cada situação possui uma peculiaridade jurídica, envolvida por um contexto social multifacetário, dotado de um grau de diferenciação quanto à lógica instaurada da produtividade (de sentenças, despachos e decisões) em relação ao clamor pela rapidez de uma resposta satisfativa às partes eventualmente litigantes, que se trata da realidade presente no atual contexto do Poder Judiciário brasileiro. O crime, sob o olhar da justiça restaurativa (ZEHR, 2008, p. 85), é apenas uma faceta de um cenário de conflitos e danos que envolve vítima e ofensor.

Diante de tais divergências consubstanciais não é despiciendo relembrar que o propósito da justiça restaurativa não é substituir o modelo de justiça atual, talvez esse seja o grande ponto que ainda motiva a resistência para a ampliação da justiça restaurativa enquanto modelo alternativo de justiça consensual efetiva. Portanto, os problemas sociais originários da criminalidade se tornam objeto da justiça restaurativa, que visa uma harmonização entre a figura do infrator e, ao mesmo tempo, uma condição de reconhecimento por parte da dignidade da vítima do delito.

Segundo Axel Honneth (2003), conquista-se o reconhecimento por meio de três dimensões: o amor, o direito e a solidariedade/estima. Ao que parece, a justiça restaurativa se alinha com a análise da teoria social proposta por Honneth (2003) no sentido de proporcionar um significativo grau de pertencimento aos indivíduos envolvidos em um contexto de infração à legislação criminal. A grande contribuição do paradigma restaurativo, por conseguinte, é almejar suprir uma lacuna que a justiça meramente retributiva não atende, que é o impacto da criminalidade nas

relações sociais dos indivíduos, por meio do reconhecimento de variáveis de âmbito social, institucional e individual.

Com isso, nota-se que uma grande conquista, em termos de fortalecimento da noção de civilização moderna, foi a redução da capacidade de resolução das demandas penais. Entretanto, trata-se de uma concepção oriunda do período iluminista, que já não condiz com a realidade hodierna, razão pela qual faz-se necessário compreender novas alternativas político-criminais compatíveis compatível com os anseios da sociedade. Justamente nesse cenário que se insere a abordagem da justiça restaurativa.

A Justiça Restaurativa entende que “quando alguém simplesmente nos informa que foi feita justiça e que agora a vítima irá para casa e o ofensor para a cadeia, isto não dá a sensação de justiça” (ZEHR, 2008, p. 191). Para que haja justiça, portanto, é necessário algo a mais, do que a mera retributividade do sistema penal. É nesse contexto que a justiça restaurativa propõe algumas diretrizes, como por exemplo: o empoderamento à vítima e o reconhecimento e responsabilização do ofensor.

Em relação à vítima, o modelo da justiça restaurativa insere uma proposta totalmente salutar ao sistema criminal, visto que proporciona um “papel relevante na definição da resposta estatal ao delito e preocupa-se em garantir a reparação dos danos sofridos e minimizar as consequências do fato” (VITTO, 2005, p. 43), evitando-se, assim, uma possível vitimização secundária. A vítima passa a ser reconhecida e empoderada, o que tende a proporcionar uma maior recuperação das relações sociais e efetivação da justiça. Por outro lado, para o ofensor a responsabilização é importante porque oportuniza a conscientização da conduta realizada.

Tais diretrizes que sustentam a justiça restaurativa são oriundas do pensamento de que “o conflito é algo normal nos relacionamentos humanos, e o conflito é um motor de mudanças” (LEDERACH, 2012, p. 17), possibilitando que as partes tenham a oportunidade de buscar (ou melhor: construir) a melhor solução para o caso concreto.

O que a justiça restaurativa propõe não é a mera resolução de uma lide processual, mas sim uma transformação de um conflito. Nesse sentido, é crucial entender que “a transformação de conflitos é mais do que um conjunto de técnicas específicas; é um modo de olhar e ao mesmo tempo enxergar” (LEDERACH, 2012, p. 21). Com isso, salienta-se que transformar um conflito à luz da justiça restaurativa sugere enxergar o conflito social, e mais especificamente o conflito na seara penal, com um outro olhar que não seja o retributivista (ZEHR, 2008). Desse modo, a base da Justiça Restaurativa está no consenso – que envolve vítima, infrator e eventuais membros da comunidade afetados pelo crime – se configuram como sujeitos centrais da participação coletiva, de maneira democraticamente ativa, por meio da construção coletiva de soluções para os dilemas da relação social que fomentaram o cometimento do crime (PINTO, 2005, p. 20).

A sugestão da justiça restaurativa de tornar a vítima sujeito do processo à luz da teoria do reconhecimento, fomentando a autonomia e a intersubjetividade dos indivíduos (HONNETH, 2003), visa proporcionar a ruptura da lógica da justiça retributivista, na medida em que “[...] permite que vítima e infrator possam dialogar na tentativa de encontrar uma melhor solução para o conflito em questão, intermediados por um facilitador” (SPOSATO; CARDOSO NETO, 2016, p. 263), contribuindo, portanto, para a formação de uma decisão consequente de uma construção coletiva, tanto pelos indivíduos que estão diretamente envolvidos no conflito, como também pela comunidade.

Nesse sentido, considerando a ruptura do paradigma advindo da modernidade racional, a questão que se levanta é a seguinte: existe incongruência teórica em relação à aplicação da *teoria do garantismo jurídico* na esfera penal e o paradigma da justiça penal consensual, mais especificamente em relação à justiça restaurativa?

### **3 - TEORIA DO GARANTISMO JURÍDICO NO PARADIGMA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL**

A terminologia “garantismo” trata-se de um neologismo do século XIX, radicado na linguagem filosófico-jurídica, mais especificamente na Itália no período de segunda guerra mundial, estando associado, também, com a tutela constitucional das liberdades fundamentais e, nos tempos hodiernos, se configura como um componente essencial do constitucionalismo moderno (SANTANA, 2018; IPPOLITO, 2011, p. 34-36). Conforme apontado por Santana (2018), a expressão “garantias” consiste em ser “una expresión del léxico jurídico com la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de um derecho subjetivo” (FERRAJOLI, 2008, p. 60). Essa concepção ampla do significado da expressão “garantias” é recente, visto que o entendimento jurídico de “garantia” era costumeiramente associado à noção de cumprimento de obrigações e defesa dos direitos patrimoniais (FERRAJOLI, 2008, p. 60-61).

Indiscutivelmente, a difusão, em âmbito global, “[...] da doutrina jurídico-política desenhada com o termo ‘garantismo’ se liga – como é sabido – à atividade científica, cultural e civil de Luigi Ferrajoli” (IPPOLITO, 2011, p. 36), autor da obra: *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*, que desenvolve o garantismo como sistema de garantias idôneo a minimizar a violência no âmbito da sociedade, assim como propõe o garantismo como: modelo normativo de direito, teoria jurídica e filosofia política (FERRAJOLI, 2002).

Pelo fato de Ferrajoli ter se utilizado do sistema criminal para exemplificar a sua teoria com o escopo de difundi-la, ainda são incipientes as discussões teóricas sobre a aplicação deste arcabouço teórico em outros ramos da ciência jurídica, como é o caso do direito do trabalho, conforme defendido por Santana (2018). Entretanto, é preciso enfatizar que o garantismo, enquanto modelo de teoria geral do direito, se configura como a teoria do sistema das garantias dos direitos fundamentais que examina a normatividade essencial para a proteção e tutela dos direitos fundamentais nas democracias constitucionais (IPPOLITO, 2011, p. 40), motivo pelo qual trata-se de uma teoria aplicável em diversos ramos do direito (SANTANA, 2018, p. 86-92; ABELLÁN, 2005, p. 21-40).

A referida teoria geral do garantismo possibilita a formação de um terreno fértil no tocante à discussão dos direitos fundamentais nas relações laborais (SANTANA, 2018) tanto em relação à implantação quanto à efetividade desses direitos, pois “cuando en la cultura jurídica se habla de garantismo ese ‘algo’ que se tutela son derechos o bienes individuales” (ABELLÁN, 2005, p. 21).

E por direitos fundamentais, o garantismo jurídico de Ferrajoli entende que são “[...] aquellos derechos universales y, por ello, indispensables e inalienables, que resultan atribuídos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas, ciudadanos o capaces de obrar” (FERRAJOLI, 2008, p. 61).

O constitucionalismo garantista parte da premissa de que se torna necessária uma Constituição rígida, na medida em que o garantismo não é uma superação do positivismo jurídico, mas um aperfeiçoamento tanto do positivismo jurídico quanto do próprio Estado de Direito (FERRAJOLI, 2011, p. 100). E essa rigidez constitucional pode ser entendida como o reconhecimento das constituições como normas superiores em relação à legisla-

ção ordinária (FERRAJOLI, 2008, p. 29), com a possibilidade de aplicação de eventual controle de constitucionalidade das leis por meio da atuação das cortes constitucionais (SILVA, 2012) em caso de violação e/ou omissão.

O reconhecimento da existência de um cenário normativo de rigidez constitucional, proporciona um paradigma hermenêutico totalmente inovador, onde toda e qualquer lei se encontra subordinada à Constituição. Trata-se de uma ruptura revolucionária “[...] del paradigma del derecho y, conjuntamente, de la jurisdicción, de la ciencia jurídica y la misma democracia” (FERRAJOLI, 2008, p. 31), que confere ao magistrado a real possibilidade de assumir uma postura crítica, e não meramente positivista literal, em relação à aplicabilidade das leis no caso concreto (SANTANA, 2018).

A teoria do garantismo, enquanto teoria geral do direito, visa estabelecer uma crítica do direito positivo em relação aos parâmetros de legitimação externa e interna, bem como uma crítica das ideologias: *políticas* (de ordem jusnaturalistas, ético-formalistas e/ou “neoconstitucionalistas”), que confundem, sob o plano político externo, a justiça com o direito, ou pior, vice-versa; e das ideologias *jurídicas*, sejam estas normativas ou realistas, que paralelamente confundem, sob o plano jurídico ou interno, a validade com o vigor, ou, ao contrário, a efetividade com a validade (FERRAJOLI, 2002, p. 686).

Como um modelo normativo de direito, Estado e Democracia, a teoria do garantismo se pauta no princípio da legalidade, na medida em que determinada que qualquer tipo de poder público está subordinado às leis gerais e abstratas que lhes disciplinam as formas de exercício. Ademais, há a incidência do controle de legitimidade por parte dos juízes delas separados e independentes, assim como vedações legais de lesão aos direitos de liber-

dade e das obrigações de satisfação dos direitos sociais, bem como dos correlativos poderes dos cidadãos de judicializarem suas pretensões (FERRAJOLI, 2002, p. 687 e 688).

Em um Estado Democrático de Direito com Constituição rígida, quando as leis vigentes são suspeitas de invalidade, não existe para os juízes uma obrigação jurídica de aplicá-las (FERRAJOLI, 2002, p. 700). A criticidade, portanto, se torna inerente à cultura jurídica, que não se resume meramente à subsunção da legislação.

Enquanto filosofia política, o garantismo jurídico parte da premissa que o Estado é um instrumento, com base na separação entre direito e moral, visto que:

O pressuposto de todo totalitarismo é sempre uma visão finalista e otimista do poder como bom, ou, seja como for, dotado de valor ético, graças à fonte de legitimação que o detém. Vice-versa, o pressuposto do garantismo é sempre uma visão pessimista do poder como maléfico, quem quer que o detenha, porque exposto, de qualquer maneira, em ausência de limites e garantias, a degenerar em despotismo. (FERRAJOLI, 2002, p. 709)

Portanto, nota-se que o garantismo penal, partindo de um direito penal mínimo, visa proteger o indivíduo frente ao Estado e, com isso, objetiva garantir os direitos legalmente previstos, ou seja, um sistema penal garantista estabelece princípios penais e processuais penais essenciais a um sistema que deseje afastar arbitrariedades, pois:

Segundo este modelo, não se admite qualquer imposição de pena sem que se produzam a comissão de um delito, sua previsão legal como delito, a necessidade de sua proibição e punição, seus efeitos lesivos para terceiros, o caráter externo ou material da ação criminosa, a imputabilidade e a culpabilidade do seu autor e, além disso, sua

prova empírica produzida por uma acusação perante um juiz imparcial, em um processo público e contraditório em face da defesa e mediante procedimentos legalmente preestabelecidos. (FERRAJOLI, 2002, p. 83).

Nesse sentido, Ferrajoli (2002, p. 74-75) identifica dez princípios – 1) *Nulla poena sine crimine*; 2) *Nullum crimen sine lege*; 3) *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*; 4) *Nulla necessitas sine injuria*; 5) *Nulla injuria sine actione*; 6) *Nulla actio sine culpa*; 7) *Nulla culpa sine iudicio* (Nenhuma culpa sem processo) 8) *Nulla iudicium sine accusatio*; 9) *Nulla accusatio sine probatione*; 10) *Nulla probatio sine defensione* – que se ordenam e conectam entre si de forma sistemática com a pretensão de definir o modelo garantista de direito ou de responsabilidade penal, noutras palavras, são as regras fundamentais do direito penal (FERRAJOLI, 2002, p. 75).

Em âmbito penal, considerando que o advento da Lei nº 9.099/95 (Juizados Especiais) foi visto como um novo paradigma da resolução de conflitos e, além disso, ainda existe a celeuma em relação ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) integrar a um sistema penal garantista (SPOSATO, 2013), por qual razão não há a preocupação em sedimentar uma política criminal restaurativa garantista, tendo em vista que a justiça restaurativa não se impõe diretamente como uma alternativa frente ao encarceramento e a crise do sistema prisional?

A justiça restaurativa não visa substituir o modelo criminal que sustenta na responsabilização através da pena, mas, em verdade, pretende trazer à baila um novo olhar para a reflexão sobre a eficácia da responsabilização criminal.<sup>12</sup> Na seara penal, a *teoria*

---

12 É nesse sentido a previsão do art. 1º, § 2º, da Resolução 225/2016 do CNJ, que determina o seguinte: “A aplicação de procedimento restaurativo pode ocorrer de forma alternativa ou concorrente com o processo convencional, devendo suas implicações ser consideradas, caso a caso, à luz do correspondente sistema processual e objetivando sempre as melhores soluções para as partes envolvidas e a comunidade”.

do *garantismo* possui aplicabilidade mais visível, tendo em vista a dimensão em torno do direito à liberdade do indivíduo e, por conseguinte, em relação aos limites aos poderes selvagens de possíveis lesões aos direitos fundamentais conquistados pela sociedade. Sob esta perspectiva, considerando que o paradigma desenvolvido pela *teoria do garantismo jurídico* é o referencial teórico fomentado pela racionalidade penal moderna, haveria(m) (in)congruência(s) entre essa teoria e a justiça restaurativa, na medida em que o paradigma restaurador parece indicar uma nova formatação da lógica de política criminal?

Ao que parece, não é possível constatar incongruências significantes entre a *teoria do garantismo jurídico* e a justiça restauradora, por uma série de fatores como por exemplo: respeito à legalidade; máxima tutela dos direitos fundamentais; e respeito à normatividade constitucional; possibilidade de utilização de *garantias secundárias* em caso de desrespeito e/ou lesão às *garantias primárias*; e contribuição para a criticidade da cultura jurídica.

Apesar de haver uma indiscutível flexibilização quanto ao *modus operandi* da construção da responsabilização do ofensor, não é despiciendo salientar que as cláusulas dos acordos restaurativos são analisadas pelos agentes da cultura jurídica sob o crivo da *legalidade* e do respeito às *garantias primárias*.

Entretanto, essa discussão não está implícita no ordenamento jurídico. Trata-se de um esforço que deve ser estimulado pela cultura jurídica, sob pena de haver um enfraquecimento do constitucionalismo e, como consequência imediata, a banalização da práxis almejada pela justiça recuperativa.

Assim, em que pese a *teoria do garantismo jurídico* tenha falhas no tocante à aplicabilidade, afinal a proposta da referida teoria encontra-se no plano ideal, nota-se que quanto aos direitos funda-

mentais e à compreensão de uma *lei do mais débil* no sentido de preservação dos direitos e garantias conquistados não parece ser razoável sustentar uma superação do marco teórico normativo crítico proporcionado pela teoria desenvolvida por Luigi Ferrajoli.

Com base nessa concepção de crucial compatibilização teórica entre a *teoria do garantismo jurídico* e o paradigma da justiça restaurativa – haja vista a capacidade dialética entre em as demandas sociais por eficácia do sistema criminal e o essencial respeito aos direitos e garantias estabelecidos, bem como pelo fato de almejar a reparação à vítima e/ou comunidade e a ressocialização dos infratores – torna-se crucial delinear possíveis contribuições para o fortalecimento desta hodierna práxis restauradora na seara penal.

#### **4 - CONTRIBUIÇÕES REFLEXIVAS PARA O FORTALECIMENTO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL ATRAVÉS DE UMA PERSPECTIVA JURÍDICO-SOCIAL**

Como forma de comprovar que inexistente incongruência total em relação à *teoria do garantismo penal* e a justiça restaurativa, é interessante buscar exemplificar possíveis contextos normativos em que o paradigma restaurativo parece não ter condições de solucionar sem o auxílio de um aparato normativo consolidado que proporcione uma segurança jurídica mínima à vítima e ao ofensor.

Apesar de se apresentar como uma possível alternativa à efetivação do acesso à justiça e como um novo paradigma para a justiça penal consensual, existem algumas alegações contrárias à justiça restaurativa, no sentido de que representaria um possível retorno ao período da vingança privada, num retrocesso histórico (PINTO, 2005, p. 27-29). Além disso, os posicionamentos doutrinários contrários à justiça restaurativa alegam que

esta práxis não teria o condão de restaurar, verdadeiramente, a ordem jurídica lesada pelo crime e nem mesmo pode restaurar a vítima (MORRIS, 2005, p.443). Também há a alegação de que Justiça Restaurativa desjudicializa a Justiça Criminal e privatiza o Direito Penal. Destaca-se, ainda, que os combatentes da justiça restaurativa adotam a concepção de que a Justiça restaurativa contribui para a impunidade (PINTO, 2005, p. 27-29). Enfim, são diversas as críticas à justiça restaurativa no sentido de que: a justiça restaurativa possibilita a erosão de direitos subjetivos, trivializa o crime e não produz efetivamente mudanças sociais entre as partes (MORRIS, 2005, p. 443).

Tal cenário de divergências doutrinárias com críticas embasadas (apesar de muitas vezes apegadas ao formalismo exacerbado) evidencia, no mínimo, um fértil ambiente para discussão acerca da temática, não somente no plano doutrinário, mas também, evidentemente, na seara da prática penal.

Acontece que estas mencionadas críticas não merecem sustentação, visto que a justiça restaurativa não possibilita um retorno ao período da vingança privada, pois não pretende suprimir os direitos e garantias de um Estado Democrático Social de Direito. Além disso, é crucial frisar que a “justiça restaurativa não pode ser concebida de forma dissociada da doutrina de proteção aos direitos humanos” (VITTO, 2005, p. 47). Nesse sentido, salienta-se que a justiça restaurativa, ao se pautar num cenário mais informal em relação à judicialização retributiva e ao franquear às partes envolvidas o controle da resolução do mérito do conflito social que ensejou a lesão jurídica, proporciona uma potencialidade de flexibilidade às regras procedimentais a serem seguidas (MORRIS, 2005, p. 441), mas isto não significa dizer que há uma discricionariedade absoluta no sentido de liberalidade de quais direitos podem ser (des)protegidos.

A justiça restaurativa visa priorizar a proteção do indivíduo, de sua subjetividade e de seus direitos, pois não adota uma sistemática onde os principais protagonistas são os operadores do direito, como advogados e membros do Ministério Público, mas sim objetiva maior participação das partes envolvidas diretamente no conflito. (MORRIS, 2005, p. 443-446). Nessa perspectiva, nota-se que a justiça restaurativa não contribui para a erosão de tais direitos. Conforme mencionado, há uma busca pela valorização do empoderamento das partes para a resolução do conflito. Pelo fato do foco da discussão estar no conflito e não na conduta criminosa, a compreensão de que o sistema retributivo vem possibilitando uma falência do sistema penal pode ser uma motivação inicial para possibilitar a inserção de outras formas de resolução de conflito na sociedade.

Dentre os documentos normativos que, atualmente, norteiam o desenvolvimento da justiça restaurativa no Brasil, conforme já mencionado, evidencia-se a Resolução nº 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário.

Essa mencionada Resolução do CNJ sustenta que a violência e os conflitos de natureza sociojurídica devem ser compreendidos não somente à luz de uma concepção individualista, mas também por meio de um maior envolvimento tanto comunitário quanto institucional e social. Trata-se de uma importante iniciativa do Poder Judiciário brasileiro no aperfeiçoamento das técnicas de resolução do conflito.

Entretanto, a referida resolução, apesar de possibilitar um avanço significativo à implantação da justiça restaurativa no Brasil, não se posicionou expressamente em relação a alguns aspectos jurídicos, como por exemplo: a) Possibilidade de impedimento processual/procedimental do facilitador; b) Hipótese de recur-

so/execução em caso de descumprimento de acordo restaurativo; c) Limitação do lapso temporal dos acordos restaurativos; d) Delimitação da abrangência do princípio da “celeridade” num processo restaurativo.

Em relação à possibilidade de impedimento processual/procedimental do facilitador, sustenta-se que tal possibilidade é totalmente acolhida pelo ordenamento jurídico brasileiro. Ora, se o artigo 112 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de incompatibilidade e impedimento de atuação profissional, por qual razão não haveria a possibilidade de ser declarado o impedimento de um facilitador? Essa discussão não é desarrazoada, pois basta imaginar uma simples situação envolvendo conflito oriundo de intolerância religiosa. A depender da metodologia utilizada no processo restaurativo, o envolvimento (tanto emocional quanto profissional) do facilitador (ou da equipe multidisciplinar), no caso concreto, será maior ou menor. E tal comportamento pode, na realidade prática, influenciar significativamente na construção do acordo restaurativo.

Essa discussão, portanto, exsurge uma necessária visão garantista para esta práxis sociojurídica que vem se inserindo no contexto da justiça penal consensual. Ora, apesar da justiça restaurativa ter como escopo, *a priori*, a retirada da centralidade da figura estatal enquanto agente vocalizador de demanda em seara criminal e conseqüente pacificação do conflito, não parece razoável que os indivíduos envolvidos no contexto de processo restaurativo não tenham as mínimas garantias, *primárias* e *secundárias*, respeitadas durante a pactuação do acordo restaurativo. Faz-se necessário, portanto, repensar acerca dos limites aos direitos fundamentais tanto da vítima quanto do ofensor.

Nesses termos, o item 19 da Resolução da ONU nº 12/2002, determina que: “os facilitadores devem ter uma boa compreensão

das culturas regionais e das comunidades e, sempre que possível, serem capacitados antes de assumir a função” (ONU, 2002), pelo fato de que o conhecimento – sob o viés epistemológico – deve ser analisado com base na realidade local (SANTOS, 2008) e contextualizado com os dilemas inerentes às partes envolvidas da demanda.

É importante frisar, portanto, que a advocacia<sup>13</sup> não perde seu espaço com o advento e o fortalecimento da justiça restaurativa, na medida em que a figura do advogado continua sendo necessária tanto de maneira prévia ao processo restaurativo, visto que pode orientar às partes a optarem por esta forma de resolução de conflito, assim como é essencial em sede de avaliação de validade do processo restaurativo como um todo e não somente do conteúdo do acordo (PINTO, 2005), art. 2º, § 3º, da Resolução nº 225/2016 do CNJ<sup>14</sup>. A mudança consiste no prota-

---

13 A participação da advocacia vem sendo bem acolhida nos países onde a justiça restaurativa já está mais desenvolvida em termos estruturais em relação ao Brasil. Assim, destaca-se que: “[...] no estado da Austrália do Sul, os jovens que participam de reuniões restaurativas podem, antes de admitir a autoria do crime e mesmo antes de concordar com a proposta final, consultar advogados, ainda que os advogados geralmente não participem das reuniões restaurativas propriamente. Nas sessões ou audiências do programa de Justiça Real (*Real Justice conferences*) dos Estados Unidos, os advogados participantes das reuniões restaurativas têm uma oportunidade de acompanhamento e podem interromper os procedimentos a qualquer tempo, se considerarem que os direitos dos jovens estão sendo transgredidos (Paul McCold, em conversas pessoais). E, na Nova Zelândia, se os facilitadores de um encontro restaurativo com grupos de familiares possuem qualquer preocupação com os direitos subjetivos do infrator juvenil, eles podem solicitar a indicação de um advogado (pago pelo Estado). Além disso, os jovens que são direcionados a um encontro restaurativo pela Corte Juvenil (*Youth Court*) podem ter a assistência de advogados indicados pela corte (*youth advocates*) durante os encontros restaurativos com grupos de familiares, da mesma forma que infratores adultos podem ter advogados nos programas piloto de justiça restaurativa” (MORRIS, 2005, p. 445).

14 Que determina o seguinte: “Os participantes devem ser informados sobre o procedimento e sobre as possíveis consequências de sua participação, bem como do seu direito de solicitar orientação jurídica em qualquer estágio do procedimento”

gonismo conferido às partes, que passam a enfrentar o conflito interpessoal de forma consensualmente interdisciplinar.

Sobre a hipótese de recurso (e/ou execução) em caso de descumprimento de acordo restaurativo, nota-se que podem haver casos em que o descumprimento não seja por negligência do ofensor, mas sim por alguma deficiência/falha no sistema e/ou na rede de proteção. Nesses casos, entende-se que haveria, sim, a possibilidade de utilização dos mecanismos processuais para buscar a efetivação do acordo restaurativo. Em que pese o grau de descumprimento dos acordos restaurativos ser baixo, é necessário compreender que existe um risco – ainda que mínimo – de banalização da justiça restaurativa, tanto pela fragilidade normativa acerca de garantias à concreta responsabilização do ofensor quanto pelo risco da preponderância à recente demanda de quantificação do Poder Judiciário por meio de metas.

Nesse sentido, questiona-se: seria a delimitação de um lapso temporal dos acordos restaurativos um mecanismo de inibição para possível descumprimento de um acordo restaurativo? Acredita-se que não, mas tal delimitação seria útil para evitar que um ofensor realize sucessivamente (ou periodicamente) vários acordos restaurativos com uma mesma vítima (ou um mesmo perfil de vítimas). Isto porque, se houver a existência da necessidade de demasiados e periódicos processos restaurativos pelo mesmo fato e com as mesmas (ou similares) partes é um indicativo de que nada fora ainda restaurado.<sup>15</sup>

Em relação à celeridade, nota-se que consiste em ser um princípio previsto no artigo 2º da Resolução 225/16 do CNJ, mas de forma deslocada, o que suscita possíveis entendimentos jurídicos em relação à principiologia. O primeiro entendimento, ao qual o

---

15 Essa realidade pode ser torna-se perceptível, por exemplo, em casos envolvendo conflitos de vizinhança.

presente estudo se filia, é no sentido de que a expressão “celeridade” em nada estaria relacionada com a celeridade processual prevista na Lei 9.099/95, mas, sim, estaria relacionado com uma razoável duração procedimental do processo restaurativo. Já o segundo entendimento seria no sentido de que a celeridade estaria prevista para que o processo restaurativo sirva como uma forma de resolução consensual de conflito para desafogar a máquina judiciária, configurando-se como um instituto similar à lei de juizados especiais.<sup>16</sup>

A tramitação processual/procedimental razoável, respeitando o devido processo legal e a ampla defesa – e, em casos como da justiça restaurativa, respeitando o desenvolvimento das partes à construção da resolução do conflito, suas subjetividades e necessidades, tempo de fala e escuta, assim como de voluntariedade e empoderamento – trata-se de uma *garantia primária* constitucionalmente prevista no ordenamento jurídico. Diante disso, em relação à celeridade do processo restaurativo, salienta-se que tal princípio deve ser interpretado com bastante cautela para que, na prática da operacionalização do processo restaurativo, não se coloque em risco todos os demais princípios da justiça restaurativa e acabe caracterizando uma banalização dessa nova forma de resolução consensual de conflito penal. Ademais, uma possível busca pela fluidez e flexibilidade da hermenêutica constitucional garantista, sustentada na celeridade e na pretensão de mera quantificação dos procedimentos realizados com base na prática atrelada à metodologia restauradora, coloca em risco a eficácia de garantias primárias dos indivíduos e, com isso, compromete a própria compreensão da lógica da justiça restaurativa que visa se debruçar sobre as relações sociais afetadas através da conduta criminosa.

---

16 É preciso frisar que esse tipo de entendimento jurídico, ou qualquer outro que siga a mesma lógica dogmática, se caracteriza numa verdadeira erosão dos pilares que sustentam a justiça restaurativa.

Defende-se, portanto, que o paradigma restaurativo seja levado a sério pela comunidade jurídica, principalmente em um contexto como a realidade brasileira que ainda está muito atrelado à racionalidade moderna pautada na cultura burocrática e demasiadamente legalista. Espera-se que a difusão da práxis sociojurídica da justiça restaurativa seja acompanhada de uma reflexão acerca de questionamentos, normativos e socialmente empíricos, que possibilitem a manutenção e fortalecimento dos princípios basilares do paradigma restaurativo.

Nesse sentido, as experiências práticas já assimiladas em *ter-rae brasiliis* devem se inserir num debate crítico não somente em âmbito acadêmico, mas também institucional, pois um dos caminhos traçados pela justiça restaurativa perpassa pela construção e pelo fortalecimento de uma cultura institucional de estímulo à comunicação não-violenta, à cultura de paz e ao reconhecimento dos indivíduos como sujeitos aptos à resolução do próprio conflito social e jurídico.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O debate acerca de novas abordagens de resolução de conflito em relação às demandas penais é crucial no cenário jurídico brasileiro, haja vista o colapso que se instaura no sistema criminal atual.

Por se tratar de uma temática ainda carente de legislação penal definida, evidencia-se a presença de um espaço fértil para discussões e debates em relação à operacionalização na realidade brasileira.

Conforme demonstrado, não se verifica contradição teórica total entre a justiça restaurativa e a teoria do garantismo jurídico aplicada ao direito penal, pois a justiça restaurativa deve

ser compreendida à luz da teoria do garantismo jurídico, mais especificamente quanto à busca pela máxima preservação dos direitos e garantias penais e processuais fundamentais já previstos no ordenamento jurídico.

Considerando que o novo paradigma da justiça penal consensual, ainda de recente experiência no Brasil, suscita um novo olhar às demandas jurídicas na medida em que compreende o conflito como algo inerente à sociedade, salienta-se que a busca pela identificação da *teoria do garantismo penal* como plano de fundo à efetivação da justiça restaurativa não se trata de uma questão implicitamente resolvida no ordenamento jurídico brasileiro com o mero advento da Resolução nº 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), pois atualmente – por meio da instabilidade político-institucional e jurisprudencial – torna-se crucial agregar sólidos mecanismos e fundamentos teóricos para desenvolvimento do paradigma restaurador da ordem criminal. A perspectiva garantista de Ferrajoli, em que pese esteja inicialmente atrelada à racionalidade moderna, pode ser considerada, ainda que parcialmente, como um fundamento teórico essencial para o fortalecimento da justiça restaurativa no Brasil.

Nesse sentido, para o fortalecimento deste novo paradigma restaurador, é de fundamental importância a realização de algumas considerações jurídicas formais e instrumentais, pelo fato de ser uma política ainda em implementação, sob o risco de possibilitar um fomento à banalização da práxis sociojurídica da justiça restaurativa.

Para tanto, o presente estudo, por meio de uma análise jurídico-social, através da pesquisa bibliográfica, se propôs a refletir sobre a utilização de garantias que possam ser úteis à efetivação da justiça em um contexto de justiça restaurativa. Defende-se uma maior delimitação – legislativa e doutrinária – acerca da

principiologia inerente à justiça restaurativa, mais especificamente em relação ao princípio da celeridade processual, sob pena de ocorrer o comprometimento do sentido finalístico inerente à justiça restaurativa. A perspectiva, portanto, trata-se de um novo olhar mais atento às possíveis problemáticas futuras em caso de difusão desmedida desta práxis na seara penal.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7.006/2006**. Disponível em < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>>: Acesso em jul. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CARAVELLAS, Elaine Maria Clemente Tiritan Muller. **Justiça restaurativa**. In: LIVIANU, R. (coord). *Justiça, cidadania e democracia* [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. p. 120-131.

CARVALHO, Salo de. Considerações sobre as incongruências da Justiça Penal Consensual: retórica garantista, prática abolicionista. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre. (Org). **Diálogos Sobre A Justiça Dialogal: Teses e Antíteses sobre os Processos de Informalização e Privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 129-160.

CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU (ECOSOC). **Resolução 2002/12, de**

**24 de julho de 2002**. Regulamenta os princípios básicos para a utilização de Programas

de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Organização das Nações Unidas:

Agência da ONU para refugiados (UNCHR), E/RES/2002/12. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/46c455820.html>.> Acesso em 10 jun. 2017

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica; Fauzi Hassan Choukr, et al. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. 4. ed. Roma: Trotta, 2001.

\_\_\_\_\_. **Democracia y garantismo**. Madrid: Trotta, 2008.

\_\_\_\_\_. Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista. In: FERRAJOLI, L.; STRECK, L. L.; TRINDADE, A. K. **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 13-58.

\_\_\_\_\_. **Poderes selvagens: a crise da democracia italiana**. Tradução de Alexander Araújo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Constitucionalismo más allá del Estado**. Tradução de Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, 2018.

FILGUEIRA, Elissandra Barbosa Fernandes. **Justiça restaurativa no sistema penal e processual penal como forma de concretização do Estado Democrático Constitucional**. 2013. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Rio Grande do Norte: Natal, 2013

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Tradução: Luiz Repa, São Paulo, 2003.

LEDERACH, John Paul. **Transformação de conflitos**. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

LOPES JÚNIOR, Aury. Justiça Negociada: Utilitarismo Processual e Eficiência Antiguarantista. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre. (Org). **Diálogos Sobre A Justiça Dialogal: Teses e Antíteses**

sobre os Processos de Informalização e Privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, 99-128.

MELO, Alexandre Campos. A viabilidade constitucional da implantação da justiça restaurativa no Brasil. In: COELHO NETO, Ubirajara (org). **Temas de direito constitucional**: estudos em homenagem ao Prof.º Osório de Araújo Ramos Filho. Ubirajara Coelho Neto Editor, 2012, p. 15-32.

MORRIS, Alisson. Criticando os Críticos. Uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa. In: BASTOS, Márcio Thomaz; LOPES, Carlos; RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (Orgs.). **Justiça Restaurativa**: Coletânea de Artigos. Brasília: MJ e PNUD, 2005, p. 339-438.

PINTO, Renato Sócrates Gomes Pinto. Justiça Restaurativa é Possível no Brasil?. In: BASTOS, Márcio Thomaz; LOPES, Carlos; RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (Orgs.). **Justiça Restaurativa**: Coletânea de Artigos. Brasília: MJ e PNUD, 2005, p.19-40.

POPPER, Karl Raymund. **A lógica das ciências sociais**. Tradução: Estevão de Rezende Martins; Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho; Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.

SANTANA, João Vítor Pinto. **O direito à profissionalização do jovem aprendiz à luz do garantismo jurídico**. Dissertação (Mestrado em Direito). São Cristóvão/SE: Universidade Federal de Sergipe (UFS), 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SPOSATO, Karyna Batista; TANGERINO, Davi Paiva Costa; RAUPP, Mariana; BENEDETTI, Juliana Cardoso; SICA, Leonardo. **Sistematização e Avaliação de Experiências de Justiça Restaurativa** (relatório final). Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente, São Paulo, 2006.

SPOSATO, Karyna Batista; CARDOSO NETO, Vilobaldo. Justiça Restaurativa como instrumento para o acesso à Justiça. In: Leslie S. Ferraz. (Org.). **Repensando o acesso à Justiça**: estudos internacionais. Institutos inovadores. 1ª Ed. Aracaju: Evocati, 2016, v. 2, p. 261-280.

TOURAINÉ, Alain. **Crítica da modernidade**. Tradução: Elia Ferreira Edel. 10 Ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2012.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A Gramática Dos Direitos Humanos. In: **Boletim Científico ESMPU**. Brasília, ano 1, n. 4, p. 13-33, jul./set. 2002. Disponível em < <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n-4-2013-julho-setembro-de-2002/a-gramatica-dos-direitos-humanos> > Acesso em out. 2016

VITTO, Renato Campos Pinto de. Justiça Criminal, Justiça restaurativa e Direitos Humanos. In: BASTOS, Márcio Thomaz; LOPES, Carlos; RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (Orgs.). **Justiça Restaurativa**: Coletânea de Artigos. Brasília: MJ e PNUD, 2005,

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



## CAPÍTULO 3

# POR UMA POLÍTICA CRIMINAL RESTAURATIVA NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Joelma Safira de Menezes Reis

---

### INTRODUÇÃO

Nos Juizados Especiais Criminais, cujo procedimento é diferenciado desde o seu início, é sabido que se busca sempre que possível a solução do conflito por meio da reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação da pena não privativa de liberdade, por meio das já conhecidas e usuais composição civil dos danos e da transação penal.

Considerando que a grande maioria das causas submetidas ao procedimento dos Juizados Especiais Criminais envolve questões de vida em comunidade, a política criminal restaurativa é promissora para alicerçar um novo olhar para a justiça, capaz de compreender o conflito para além da lide.

Sob essa projeção do conflito, é antagônico pensar que em um Estado Mínimo de pregação neoliberal ainda se perceba um simultâneo e incontestado Estado Máximo, verticalizado na condução do processo penal, que se apresenta sempre como vigilante e onipresente, muitas vezes para manipular uma indignação contra os ditos “inimigos” do processo, com o fito de dar

apenas uma roupagem de pós-modernidade a formas distorcidas de consenso, com consequentes restrições à liberdades dos indivíduos, sob o manto da legitimidade.

O Direito Penal Contemporâneo exige a ampliação do espectro da solução do problema e o alargamento dos horizontes do princípio da fragmentariedade para dar espaço às novas formas de trabalhar o conflito, por meio de práticas restaurativas aptas a restabelecer as interconexões sociais entre os indivíduos.

Desmistificando a necessidade de uma justiça interventiva, a partir da aceitação do potencial transformador das soluções construídas pelas partes, o uso do Direito Penal só se legitima quando as formas mais dialógicas forem exaustivamente tentadas e falharem, ainda assim, somente para os casos mais graves.

Logo, num estado democrático, pluralista e laico, deve-se reforçar a natureza subsidiária da tutela de bens jurídicos dotados de dignidade penal, não se admitindo uma utilização extensiva ou maximizadora do Direito penal para controvérsias morais.

Inobstante a lei dos Juizados Especiais estimular a todo instante a solução pacífica dos conflitos por meio das alternativas penais, ainda assim é comum a repetição de processos envolvendo as mesmas partes e delitos, o que transparece uma não efetividade de tais soluções, ao menos nos moldes hodiernos.

Por este motivo, a potencialidade de uma política criminal restaurativa é trazida nesse percurso reflexivo como uma perspectiva construtiva de um processo penal mais humanístico.

## 1 - PRINCIPAIS TENDÊNCIAS DE POLÍTICA CRIMINAL PARA A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

A Constituição Federal de 1988 brinda o ordenamento jurídico com limitações ao poder autoritário e com a prevalência dos direitos fundamentais, muitos de cunho penal, processual e de execução. O constitucionalismo contemporâneo tende a evoluir para uma perspectiva de dirigismo comunitário, cuja fase atual, no dizer de BULOS (2007), seria de um constitucionalismo globalizado, onde se busca difundir a perspectiva de proteção aos direitos humanos e a propagação para todas as nações.

Como reflexo do processo de desburocratização da justiça e para atender aos anseios do constitucionalismo do futuro, os Juizados Especiais devem se identificar com a verdade, a solidariedade, o consenso, a continuidade, a participação, a integração e a universalidade (DROMI, apud LENZA, 2019).

Dentro dessa nova realidade, o Juizado Especial passa a ser visto como um instrumento para concretização de direitos fundamentais, com o abandono do caráter meramente retórico e simbólico do seu texto, enaltecendo-se o seu espírito, o seu caráter axiológico, os seus valores.

Diante da profundidade da questão do dirigismo comunitário e da complexidade das distintas correntes que buscaram explicar o direito de punir do Estado, três tendências de política criminal são identificadas: a tendência punitivista, a tendência abolicionista e a tendência minimalista.

Considerando ainda o cenário atual de expansão da justiça criminal negocial, no qual se percebe uma generalização dos institutos da composição civil dos danos e da transação penal, surge o questionamento se é possível enquadrar o procedimento dos

Juizados Especiais Criminais em alguma dessas tendências tradicionais de política criminal, a partir de uma análise crítica acerca da fragilização da jurisdição penal por meio da generalização desses institutos.

A *posteriori*, abordar-se-á que paralelamente à simbólica consensualidade apresentada nas alternativas penais é possível ressignificar o conflito, transformando-o, por meio de uma política criminal restaurativa nos Juizados Especiais Criminais.

### 1.1. TENDÊNCIA PUNITIVISTA

Da análise de Bianchini sobre os grandes movimentos de política criminal na atualidade, tem-se que a partir da década de setenta, acentuaram-se no Brasil as discussões sobre as mudanças de rumo do Direito Penal.

Os anos oitenta foram marcados pela Lei 7.209/84 e pela promulgação da Constituição Federal de 1988, na qual foram albergados inúmero direitos, garantias e princípios de cunho criminal. Contudo, a mentalidade dos operadores do direito não se abriu para esta nova perspectiva mais garantidora.

Assim surgiu o movimento punitivista, com clamores pelo recrudescimento do Direito Penal. Recebeu por Franco (apud Bianchini, 2000, p. 82) a denominação de Movimento de Lei e Ordem, cuja compreensão do crime partia do lado patológico do convívio social, colocando a criminalidade com uma doença infecciosa e o criminoso com um ser daninho.

Nessa tendência de política criminal punitivista, a paz social só poderia ser alcançada por meio da intensificação do castigo, da distribuição de penas. Essa perspectiva dominou o cenário polí-

tico-social por tempos, sendo responsável pela edição de inúmeras leis, trazendo o direito como o único instrumento de combate à criminalidade, com primazia da maior intervenção legal, judicial e policial.

Saldanha (2005, p. 24) fala em estágio “teologista” da humanidade, cujo caráter negativo e conflituoso se acentua diante de tantas unilateralizações e particularizações.

A secularização do pensamento jurídico, também chamado de laicização, trouxe a racionalidade para a Teoria do Direito com uma superação progressiva do negativo e do subjetivo. No sistema penal, o pensamento racional se faz ainda mais necessário, pois ele trata do direito à liberdade do indivíduo.

É justamente no âmbito do sistema penal, em que o poder estatal se expressa de forma mais radical — o *jus puniendi* enquanto expressão do poder soberano de privar o cidadão de sua liberdade — que essa racionalidade deve se fazer mais efetiva, de modo a evitar que a intervenção repressiva se converta em mal maior que aquele causado pela conduta que a ensejou (COSTA, 2016, p. 4).

No dizer de Gomes (2006), quando um movimento de política criminal, mais do que se orientar a um determinado agente, visa a todo custo conferir maior eficácia possível ao castigo, à sanção, sem se importar com os direitos mínimos e garantias individuais e processuais do indivíduo, muito se aproximará de um Direito Penal do Inimigo, cheio de estigmas e com um caráter extremamente discriminatório.

O liame dessa perspectiva extremamente punitivista com o Direito Penal do Inimigo é muito tênue, pois na visão do ofensor como inimigo se pune autor pelo o que ele é e não pelo que ele fez. Vieira (2007, p. 8) acrescenta que a demonização é o “pro-

cesso pelo qual a sociedade desconstrói a imagem humana de seus inimigos, que a partir desse momento não merecem ser incluídos sobre o domínio do Direito”.

Percebe-se no punitivismo uma globalização da segregação dos indivíduos, como se houvesse uma padronização sociopolítico e intelectual de um padrão carcerário excludente, o qual se apresenta de forma tão nefasta para a identidade do indivíduo, que afeta a sua própria personalidade.

A globalização da segregação foi tamanha que se identifica nessa tendência uma expansão do direito repressivo. Bianchini defende uma expansão razoável da ampliação da tutela penal, quando esta se fundamenta na proteção de novos bens jurídicos como a informática e a engenharia genética, por exemplo. Contudo, a autora rechaça a expansão para a tutela de novos riscos, característica das sociedades da era pós-industrial, quando a questão da segurança passa a integrar às reivindicações sociais, atribuindo ao Direito Penal tal missão.

Karam (2004, p. 28) acrescenta que na etapa pós-industrial e globalizada das formações sociais capitalistas, sob a ótica da função não explicitada da pena privativa de liberdade de construção e propagação da imagem do criminoso, essa dita “pós-modernidade” acaba por não dispensar a pena de prisão, reveladora de uma contraface neo-autoritária de um Estado Mínimo de pregações neoliberais, mas concretizador de desigualdades.

A tendência punitivista se caracteriza pelo estímulo ao sentimento de vingança e apontou no cenário nacional como uma consequência da ineficácia da doutrina do tratamento ressocializador, refletindo-se na perda de esperanças na recuperação do acusado.

Braithwaite (2002) alerta ainda que, sob o espectro da inexorabilidade da intervenção a qualquer custo, as partes acabam por

se digladiar no processo, almejando a sobreposição de uma sobre a outra.

Só uma análise perfunctória e superficial pode legitimar reprimendas desarrazoadas e desproporcionais do Movimento da Lei e Ordem, no sentido de leis cada vez mais rígidas, penas cada vez mais severas e de longa duração, colocadas como algo capaz de resolver os problemas da insegurança cogente da sociedade.

Destarte, percebe-se que a introdução do procedimento abreviado, visando obter a definição antecipada do processo com a consentida submissão da pena, vem reforçar essa tendência punitiva.

## **1.2. TENDÊNCIA ABOLICIONISTA**

Enquanto que na perspectiva punitivista se acredita que o Direito Penal exerce um poder quase que divino para pacificar por meio da sanção como um castigo, na tendência pelo abolicionismo penal se desacredita no Direito Penal.

A descrença nesse modelo punitivista surge, vez que, desde sua institucionalização, a pena serviu como instrumento de controle e manutenção do poder punitivo que, ao substituir as partes envolvidas no conflito, atribuiu ao modelo verticalizado e impositivo de justiça a difícil responsabilidade de restabelecer a paz social com a solução definitiva do conflito. O Direito Penal era visto como uma forma mais repressiva e estigmatizante de intervenção jurídica.

Segundo Gomes (2006), a proposta abolicionista se desenvolve em torno da criação de alternativas para o processo de Justiça Criminal, de natureza legal ou não-legal, propondo a criação de microrganismos sociais baseados

na solidariedade e fraternidade, com vistas à reapropriação social dos conflitos entre agressores e ofendidos e a criação espontânea de métodos ou formas de composição.

Para os abolicionistas, que se opõe a toda forma de Direito Penal, alternativas ao problema da criminalidade longe do sistema punitivo são enaltecidas, como abaixo se pode observar.

A legitimidade do sistema penal, num Estado social e democrático de direito, encontra-se condicionada a sua capacidade de alcançar as finalidades protetoras, no sentido de diminuir a violência que grassa na sociedade (seja ela privada ou estatal), ao mesmo tempo em que cumpre os fins de garantia formal e material a ele assinaladas, sem que, para isto, extrapole os limites estabelecidos por este tipo de Estado (BIANCHINI, 2001).

Alicerçado nesses ideais, o Direito Penal mínimo representa, antes e acima de tudo, uma política criminal em crescente evolução que proclama a necessidade de ponderações que torne a persecução penal mais justa, mais razoável. Assim, antes de submeter um cidadão a uma medida tão degradante, como é a privação de sua liberdade, há que se avaliar - com extrema prudência - a real necessidade de tal censura.

Há autores como Oliveira (2017) que identificam forte influência abolicionista na noção de Justiça Restaurativa, pois esta recusa o autoritarismo que permeia o direito penal repressivo e intenciona uma resposta diferente às fornecidas pelo sistema de justiça criminal tradicional.

O abolicionismo penal é uma teoria criminológica relacionada à descriminalização e à despenalização. Ele questiona o verdadeiro significado das punições e das instituições, com o objetivo de construir outras formas de liberdade e justiça. É na vertente abolicionista, que a Justiça Restaurativa vai colher seus principais fundamentos.

Para Hulsman (apud LADIN NETO, 2008), a justificativa para o abolicionismo está na ineficácia do Direito Penal para a resolução dos conflitos e na avaliação de que o sistema penal é um problema em si mesmo, pois é injusto, voltando-se prioritariamente contra os socialmente desamparados, sendo ineficaz na resolução dos conflitos e inútil como elemento de prevenção. O autor propõe a desconstrução do delito, que não seria objeto, mas produto de uma política criminal que pretende justificar o exercício do poder punitivo.

Surgiu como forma de reação ao delito e reflexo da crise da pena, especialmente da pena de prisão, onde há uma mortificação da identidade do apenado. Vai desde o abolicionismo mais radical, que sustenta o desaparecimento do próprio Direito Penal, e vai até o moderado ou minimalismo, que sustenta a intervenção mínima do Direito Penal, com máximas garantias e com a proposição de alternativas aos regimes de segregação.

### 1.3. TENDÊNCIA MINIMALISTA

Segundo Oliveira (2012, p. 3), é um movimento que, no embalo do princípio da intervenção mínima, do uso da prisão como última *ratio* e da busca de penas que lhes sejam alternativas, desenvolveu-se desde a década 80 do século XX e, no Brasil, a partir da reforma penal e penitenciária de 1984, com marcos como a introdução das penas alternativas (Leis 7.209 e 7.210/84), a edição da lei das penas alternativas (Lei 9.714/98) e a implantação dos juizados especiais criminais estaduais (Lei 9.099/95) para tratar dos crimes de menor potencial ofensivo.

O processo de expansão do direito penal no Brasil, pautado na criminalização extremada e excessiva de diversas condutas, atrelado ao abandono do princípio do direito penal mínimo, con-

duziu o país a atingir altos níveis de encarceramento, acompanhados por taxas elevadas de reincidência criminal.

Oliveira (2018, p. 160) enaltece que “esse extrato retrata a possibilidade de haver uma punição desproporcional capaz de provocar incalculáveis consequências”.

No campo dos Juizados Especiais, cujos os delitos são de menor potencial ofensivo, essa reincidência constante assusta ainda mais, exatamente porque demonstra uma ineficiência das alternativas penais aplicadas para efetiva solução dos problemas, que insistem em se repetir.

Os Juizados Especiais Criminais nos moldes como hoje se apresentam, mais se coadunam com essa tendência minimalista de política criminal, pois enaltece a primazia das formas consensuais de solução dos conflitos. Contudo, a forma como esse consenso é construído é que merece uma reflexão mais profunda.

Vale pontuar que a implantação dessa política criminal já induz uma ampliação do espectro da definição de muitos dos seus princípios inspiradores, como o do Direito Penal como *ultima ratio*.

No escólio de autores como Figueiredo Dias (2012, p. 251):

Uma política criminal que se queira válida para um Estado de Direito material, de raiz social e democrático, deve exigir do Direito penal que só intervenha com seus instrumentos próprios de atuação ali onde se verificarem lesões insuportáveis das condições comunitárias essenciais de livre realização e desenvolvimento da personalidade de cada homem.

Com a aplicação controle punitivo do Estado por meio das alternativas penais nos Juizados Especiais Criminais emerge a necessidade de compreensão dos contrapontos da Justiça Retri-

butiva, punitiva por excelência, e a Justiça Restaurativa, cujos desdobramentos abaixo se busca elucidar.

## **2 - CONTRAPONTO DA JUSTIÇA RETRIBUTIVA E DA JUSTIÇA RESTAURATIVA**

É sabido que no dia-a-dia em sociedade são comuns desentendimentos, discordâncias, só que, muitas delas, são resolvidas ali, no mesmo momento, sem maiores repercussões. Contudo, algumas ganham uma dimensão maior e acabam sendo levadas ao Judiciário, muitas vezes por falta de tolerância e diálogo. Falta alteridade, ato de se colocar no lugar do outro, buscando compreender suas razões. Essas são características típicas de uma justiça essencialmente retributiva, cuja visão do agressor é de um inimigo da sociedade, que deve ser excluído do seio social.

A pena como retribuição da culpabilidade é a mais antiga e popular medida de política criminal, sendo vista como necessária para a efetivação da justiça e o restabelecimento da ordem. Originariamente vista como um mal, um castigo, como forma de retribuição ao mal causado através do delito.

O delito visto como infração da norma penal, com concentração da reprovação pelo Estado, onde prevalece uma relação de contrários, de adversários, que vencem e submetem o “inimigo”, em um processo normativo, legalista, repressor e punitivo por excelência são características de uma forma hierarquizada de justiça.

A pena colocada como um castigo necessário à prevenção geral e especial da criminalidade, só direcionava sua preocupação para o devido processo legal, esquecendo-se das boas relações que podem advir de um processo transformativo. Fica difícil pensar em justiça onde se menospreza as relações interpessoais e conflitivas do sujeito.

Uma análise do delito dissociada do contexto social, não fomenta o arrependimento e o perdão, engessando qualquer possibilidade de desenvolvimento do ser humano por meio da experiência do conflito.

Por esse motivo, repudia-se a visão de paz social apenas na ausência de guerras, bem como a concentração da responsabilidade de fazer justiça e restabelecer a paz unicamente nas mãos do Poder Judiciário. Sarlet (2018, p. 52) ressalta que, para além da qualificação jurídico-dogmática da paz como direito fundamental na ordem constitucional, cuja revalorização se precisa fazer a partir da percepção de que a paz (interna e externa), não é reduzida a ausência de guerras, ela é condição para a democracia, o desenvolvimento e o progresso social, pressuposto para a efetividade dos direitos humanos e fundamentais.

Nessa perspectiva, a paz deve ser construída com ajuda de todos os participantes do conflito, pela sociedade como um todo. A pena não pode ficar adstrita a concepção institucional, com função meramente simbólica de manifestação de poder. Rechaça-se uma finalidade, muitas vezes não explicitada, de manutenção e a perpetuação de poder.

A paz é conceito amplo e dinâmico, que precisa ser construída com a participação de todos. Assim, resumindo o paradigma punitivo e sua alteração ao longo dos tempos Zehr (2008, p. 89-90) aborda que o modelo retributivo sofreu várias alterações que buscaram ‘consertar’ suas falhas.

Inicialmente, as punições eram severas, não havendo correlação entre gravidade do delito e pena imposta. Posteriormente, com o Renascimento, introduziu-se o critério da proporcionalidade entre o ato e a pena correspondente, o que tornou a aplicação da pena mais ‘racionalizada’. Desde então, as prisões popularizaram-se

e configuraram-se em uma forma ‘científica’ de aplicar punição. Mais recentemente, na primeira metade do século. XX, surgiu a ideia da reabilitação, que em seguida (em torno de 1960) cairia em descrédito por sustentar um modelo terapêutico com sentenças indeterminadas e discricionárias. Ademais destas alterações ou reformas, também as penas alternativas figuraram como tentativas de salvar o paradigma punitivo, estatuidando formas alternativas de castigo.

As penas alternativas ingressaram no sistema penal e refletiram um aumento do campo de atuação do controle formal, verificou-se que a rede de controle e intervenção se ampliou. Contudo, aborda o consenso em um formato que não consegue acabar com a tensão entre os direitos do infrator e os direitos da vítima. Nos dizeres de Hudson (apud OLIVEIRA, 2018, p. 161) fica evidente “uma perene tensão entre proteger os direitos dos infratores a não serem punidos mais do que eles merecem, e proteger os direitos das demais pessoas para não serem vítimas de novos crimes”.

Karam (2004, p. 37) pontua que a transação penal favorece a punição de condutas que deveriam ser descriminalizadas e também leva à concretização antecipada do direito de punir, com violação das garantias constitucionais do autor do fato infracional. Coloca que a transação penal implica uma punição consentida por meio da renúncia ao direito fundamental de defesa, mecanismo repressor e autoritário que não se coaduna com o Estado Democrático de Direito.

Sob o espectro de ampliação das possibilidades negociais, percebe-se uma judicialização de condutas atípicas ou insignificantes ou, ainda, de fatos não satisfatoriamente esclarecidos, uma vez que os termos de ocorrência circunstanciados trazidos ao Judiciário apresentam muitas falhas, são por inúmeras vezes superficiais e não fidedignos com a realidade dos fatos. É perceptí-

vel um despreparo dos profissionais e uma falta de investimento na polícia.

Françoise Tulkens (apud ANDRADE, 2019, p. 113) alerta ainda para o fato de que a busca desmedida por celeridade e por eficiência, mediante negociações e oferecimento de prêmios, pode transformar a justiça criminal numa “justiça de liquidação” ou numa “justiça de supermercado”.

A criatividade, a imaginação e o uso de vocabulários alternativos servem, no campo dos direitos humanos, para produzir uma versão ou uma redescrição do mundo em dois estranhos ou opositores, que se reconheçam como partes integrantes e se olhem com sensibilidade e compaixão. O que para o racionalista do Direito pode parecer quase uma orientação religiosa desprovida de vinculatividade, para o neopragmatista é um comportamento que efetivamente gera resultados importantes em termos de tolerância e consenso (KAUFMANN, 2011, p. 386).

A solução consensual deve advir de um processo comunicativo horizontal, onde a aceitação do acordo ocorre de forma racional e voluntária. O emprego de mecanismos de redução e de subtração da autonomia individual (como a intimidação ou ameaça), empregados como estratégias de produção da verdade processual não são aptos a construir um verdadeiro consenso.

O consenso não significa imposição da vontade de um sujeito sobre o outro, por exemplo, do interesse do Ministério Público em livrar-se do procedimento de investigação, ou do Juiz em terminar o processo penal, contra a vontade do acusado. Ao contrário, representa uma discussão horizontal, não hierarquizada da solução criminal, com mais comunicação entre os sujeitos processuais. Nessa concepção, são inadmissíveis os mecanismos de coação para alcançar o término do procedimento ou do processo.

A dúvida que paira é se a transação penal enquanto ato negocial entre as partes conduz a um consenso legítimo. Nesse contexto é que a Justiça Restaurativa aparece como uma proposta real de consenso nos Juizados Especiais Criminais, onde se devolve a solução do conflito para as próprias partes.

Zehr (2008) acredita que a ineficácia transformativa das alternativas penais se deve ao fato de que tanto a pena de prisão quanto as alternativas penais se apoiam numa mesma compreensão de crime e justiça, que abrange os seguintes pressupostos: a culpa deve ser atribuída; a justiça deve vencer e esta não se desvincula da imposição da dor; a justiça é medida pelo processo; e é a violação da lei que define o crime.

É inegável que a pena restringe direitos fundamentais do condenado e é usada como uma resposta do Direito Penal para a sociedade, só que nesta visão transparece a ideia de que é a única forma de política criminal eficaz, quando em verdade é apenas uma das possibilidades, que deve ser vista como a “*ultima ratio*”, até pela gravidade da medida. Última razão que deve ser graduada inclusive dentro das medidas mais punitivas.

Sabe-se que o Poder Judiciário brasileiro tem estado em crise, de modo que o acúmulo de processos faz com que o a jurisdição se torne morosa, deixando questionável a eficácia do sistema jurisdicional como principal fonte para resolução do litígio.

Andrade e Mota (2018, p. 477) acrescentam que é incontestável o paradoxo de que mesmo com leis e uma política prisional de encarceramento massivo, observa-se o aparecimento de uma violência moral, psicológica, física e simbólica para toda a sociedade.

Nesse contexto é que uma nova forma de pensar a Política Criminal vem se destacando, em especial nos Juizados Especiais Criminais e nas questões que envolvem relações interpessoais.

Vislumbra-se uma evolução que vai desde o movimento da Lei e Ordem, típico da Justiça Retributiva, até a tendência garantista, que muito se harmoniza com os clamores da Justiça Restaurativa, com efetiva transformação das relações humanas e concretização dos direitos fundamentais da liberdade e igualdade.

Na obra *Crime, shame and reintegration* (2006), publicada originalmente em 1989, Braithwaite, a partir da conjugação de diversas teorias criminológicas, propõe um novo método de controle do crime, fundado na noção de “vergonha reintegrativa”, na qual a manifestação de reprovação social é seguida de atos de reaceitação, que interrompem a assimilação do papel social de criminoso em desestímulo a reincidência. O autor continua sua análise na obra *Restorative Justice and responsive regulation*, onde sugestiona a possibilidade de o Estado modular sua atuação de acordo com a necessidade de uma resposta mais ou menos interventiva para a coibição do crime. Essa discricionariedade é chamada pelo autor de “regulação responsiva” e é abordada em contraposição ao “formalismo regulatório”, que hoje vige sob a imposição antecipada de respostas, sem atenção às peculiaridades do caso concreto. Braithwaite ilustra por meio de uma pirâmide regulatória como a persuasão, colocada na base da pirâmide, pode contribuir para soluções mais transformadoras, vez que trabalha o conflito por meio do diálogo. Escalada para medidas mais punitivas, só são admitidas pelo autor, quando as formas mais dialógicas falhavam. Percebe-se que, essa fase mais dialógica da regulação responsiva muito se aproxima aos propósitos da Justiça Restaurativa.

Essa preocupação com formas mais justas e equânimes para solução do conflito é mundial. O Conselho Econômico e Social da ONU (ECOSOC), por meio da Resolução 2002/12, de 24 de julho de 2002, regulamenta os princípios básicos para a utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Do seu

teor, extrai-se que Justiça Restaurativa se refere ao processo de resolução do crime focando em uma nova interpretação do dano causado às vítimas, considerando os ofensores responsáveis por suas ações e, ademais, engajando a comunidade na resolução desse conflito.

A participação das partes é uma parte essencial do processo que enfatiza a construção do relacionamento, a reconciliação e o desenvolvimento de acordos concernentes a um resultado almejado entre vítima e ofensor. Através deles, a vítima, o ofensor e a comunidade recuperam controle sobre o processo. Além disso, o processo em si pode, frequentemente, transformar o relacionamento entre a comunidade e o sistema de justiça como um todo.

No Brasil, considerando as recomendações das Organizações das Nações Unidas para fins de implantação da Justiça Restaurativa nos Estados Membros, expressas nas Resoluções 1999/26, 2000/14 e 2002/12, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ por meio da Resolução 225, datada de 31 de maio de 2016, dispôs sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e estabeleceu suas providências.

Logo no artigo 1º da referida Resolução, o Conselho Nacional de Justiça já enaltece que a Justiça Restaurativa é constituída por princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visam à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, devem ser solucionados com a participação de todos os envolvidos com o auxílio de facilitadores restaurativos.

A efetivação da Justiça Restaurativa depende de um envolvimento dos interessados na solução do conflito e engajamento da comunidade, que precisa acreditar no seu potencial de trans-

formação das relações sociais e humanas. A Resolução 225 do CNJ usa o termo empoderamento da comunidade para tentar mensurar a grandeza da relevância dessa participação popular.

A comunidade pode inclusive atuar como um agente autônomo no desenvolvimento da localidade onde habita. Pequenos desentendimentos, como os que envolvem direito de vizinhança, como a perturbação do sossego alheio, podem ser solucionados pelas partes sozinhas ou com o auxílio de facilitadores da própria comunidade, onde se resgata a tolerância, o respeito e o amor ao próximo. Há um notável empoderamento dos participantes.

A tomada de decisões pode ser construída por meio de uma deliberação racional, cujos argumentos são expostos com a participação voluntária dos envolvidos no processo de transformação, com visível fragmentação da decisão, sem afastar a possibilidade de controle judicial.

Lederach (2006) enaltece a necessidade de enxergar a desavença por meio das três lentes da transformação do conflito, quais sejam: a situação imediata; os padrões subjacentes e o contexto e, por fim; a estrutura conceitual que reúne estas perspectivas, como uma estrutura que nos permite ligar os problemas imediatos com os padrões de relacionamento que o circundam, criando uma plataforma transformativa.

Esse cenário de transformação do conflito “implica a necessidade de fala, escuta, trocas, diálogo, construção de canais de expressão, o que, em geral, não tem espaço no sistema de justiça tradicional, fundado na figura do juiz, como decididor” (SPOSITO, 2018, p. 96).

Pode-se falar num resgate dos modelos de solução dos conflitos usados ao longo da história civilizacional com primazia do processo restaurativo por meio de práticas de restauração, em detrimento do uso desarrazoado do encarceramento.

Outros autores acrescentam ainda que a “reflexão sobre a Justiça Restaurativa é tida como complexa em meio a tantas influências, daí a alcinha de um modelo de justiça em construção, ou, enquanto um conjunto de práticas em busca de uma teoria” (SANTANA e MACEDO, 2015, p. 107).

Os propósitos da Lei dos Juizados Especiais casa perfeitamente com os anseios da Justiça Restaurativa, cuja abordagem é transformativa e onde se reconhece o conflito como uma dinâmica normal e contínua dos relacionamentos humanos, e, dessa união, quiçá poderão advir ganhos significativos para a concretização da verdadeira Justiça.

### **3 - A POLÍTICA CRIMINAL RESTAURATIVA COMO CAMINHO PARA UM DIREITO PENAL MÍNIMO NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS**

A Justiça Restaurativa é uma exceção aos princípios da indisponibilidade e obrigatoriedade da ação penal, aplicados aos infratores quando atendidos os requisitos previstos na lei, e abrem espaço para que seja aplicado o princípio da oportunidade.

Frise-se que a voluntariedade é um dos princípios que rege a Justiça Restaurativa. Exige-se um querer e este querer só se constrói a partir do conhecimento e da confiança numa forma diferente de se fazer justiça. Braithwaite (2002), inclusive, ao tratar da regulação responsiva, problematiza se a justiça restaurativa seria corrupta se obtida por meio de coação.

Percebe-se que, com a Reforma do Judiciário, ocorrida em 2004, mudanças de paradigmas aconteceram e proporcionaram uma Justiça mais participativa, com amplo acesso a direitos, com fortalecimento da dimensão de respeito aos direitos humanos e com uma justiça mais garantidora de direitos sociais.

A sociedade passou a se questionar mais sobre este modelo tradicional de fazer justiça, cujos resultados práticos da prevenção do delito são desanimadores a partir de tão elevados índices de violência no país. Mais do que resolver o conflito, deseja-se uma transformação das relações.

Lederah (2012, p. 21) acrescenta que a “transformação de conflitos é mais do que um conjunto de técnicas específicas; é um modo de olhar e ao mesmo tempo enxergar”.

Assim, o delito deve ser enxergado como um elemento propulsor de mudanças pessoais e sociais, apto a ajudar no desenvolvimento humano. O ideal transformador das relações humanas vai além da resolução imediatista dos conflitos.

Exige-se uma análise do conflito com todas as suas adjacências. Não se pode dissociar o entendimento do fato delitivo dos fatores sociais que o circundam. Deve-se compreender que as disparidades podem advir de diferentes origens: sociais, culturais, políticas e econômicas. Essa realidade social do delito é comumente colocada em segundo plano.

Ademais, a população ainda é constantemente iludida com propostas de soluções rápidas para o problema da criminalidade com pacotes anticrime de leis mais rígidas, só que falta uma abordagem transformativa do delito. A forma como o delito é tratado inibe o amadurecimento de novas e criativas decisões, que muito contribuiriam para o crescimento do indivíduo perante às dificuldades cotidianas.

Vale asseverar que, em muitos momentos ditos transformadores da história mundial, percebe-se o uso de artifícios para ludibriar as classes menos esclarecidas. Os próprios ideais iluministas de liberdade e igualdade foram usados em tempos passados para legitimar uma ascensão burguesa, onde se pregava um cresci-

mento econômico com conseqüente diminuição de desigualdades sociais e pobreza, que não se concretizou.

O ponto de referência supremo de todos os estudos históricos foi sempre voltado à questão de se saber de que maneira o conflito ininterrupto entre os homens pode ser habilmente influenciado em favor dos detentores de poder. Supiot (2007, p. 42) fomenta um olhar crítico ao falar que as democracias continuam a crer que a economia determina em última instância as relações sociais e que a biologia é em última instância o lugar do conhecimento do homem. Coloca que a sociedade não é mais um todo, mas sim uma justaposição de pessoas movidas pela busca de seu interesse particular. Assim, na montagem antropológica do *imago dei*, todo indivíduo é supremo, mas tem que atuar como garante de sua identidade.

Honneth (2009, p. 16) acrescenta que uma concepção de sociedade posta entre estruturas econômicas determinantes e imperativas e a socialização do indivíduo, tem que tomar em conta a ação social como necessário mediador. O conflito social tem que ser o fundamento de uma Teoria Crítica.

É exatamente por este motivo que o Estado de Direito se coloca contra o poder arbitrário. Partindo do pressuposto de que se trata de um conceito multifacetado, quando o Estado de Direito for usado como argumento de defesa, necessário se faz um olhar cauteloso. Muitas vezes se enaltece apenas virtudes da legalidade para justificar objetivos sociais de índole pessoal ou de um grupo ou classe específica. O Estado Nazista era um Estado de Direito.

O Estado Democrático de Direito exige efetivação dos direitos positivados, não necessariamente de forma verticalizada. Supiot (2007, p. 233) reforça que “os direitos humanos têm que conti-

nuar evoluindo para deixarem de ser um credo imposto para se tornarem um recurso dogmático comum aberto à interpretação de todos”. Eles têm que deixar de ser algo só simbólico, ideais quase que inatingíveis.

Elevados índices de pobreza e desigualdades comprometem a liberdade e a igualdade e afrontam o Estado Democrático de Direito. Não se concebe a questão da insegurança recorrente num Estado idealizado para ser igual, livre e fraterno.

Segundo Vieira (2007, p.6) “um nível mínimo de igualdade social e econômica entre os indivíduos é crucial para estabelecer as relações de reciprocidade e para a existência de um Sistema de Estado de Direito”. A exclusão social e econômica, decorrente de níveis extremos e duradouros de desigualdade, enfraquece a integridade do Estado de Direito

Dentro desse contexto de seletividade do Sistema Penal para os excluídos sociais, Costa e Barreto (2018, p. 118) reforçam a necessidade de um “Direito Penal dos Vulneráveis”, que surge como uma necessidade premente de reconhecimento de direitos que promovam a igualdade e preservem a identidade das pessoas, sob pena de a legislação penal torna-se algo inócuo, ou seja, algo que não sai do plano simbólico.

A vulnerabilidade radica no mesmo substrato de onde afloram as dicotomias igualdade/desigualdades, igualdade/diferença e justiça/injustiça, revelando no caso dos segmentos vulnerabilizados, uma injustiça que não é somente material, mas simbólica (XIBERRAS, 1993).

Para reforçar tal percepção, tem os meios de comunicação de massa que dramatizam e potencializam tal sentimento, onde muito se atribui às leis ditas como “fracas” a responsabilidade pelo agravamento da violência e conseqüente sensação de in-

segurança. A partir de tudo o que foi narrado, percebe-se que a complexidade do problema é muito maior.

Não restam dúvidas de que o delito é um tormento para a sociedade, mas atribuir somente à qualidade das leis o problema da criminalidade brasileira ou de qualquer outra localidade demonstra uma visão ainda muito imediatista do problema.

O sentimento de vingança, tão nutrido pelos meios de comunicação, cega a sociedade para o fato de que os principais punidos do Sistema Penal são as verdadeiras vítimas da exclusão social.

Em uma sociedade cujo o Estado promove políticas públicas capazes de resguardar a verdadeira igualdade, uma Justiça Especializada para pequenos delitos teria seu campo de atuação potencialmente reduzido, em especial com uso da Justiça Restaurativa como já orienta o próprio Conselho Nacional de Justiça.

O espaço de consenso nos Juizados, como já apontado, fracassou como proposta revolucionária de definitividade para os pequenos delitos. É preciso trazer eficiência e funcionalidade para a justiça criminal. Soluções apenas imediatistas não são mais toleradas. Não dá mais para tratar o delito sem se atentar às questões subjacentes.

Almeja-se uma efetiva transformação do conflito e não apenas uma resolução. Mais uma vez Lederach (2006, p. 35) incita reflexões:

Transformação de conflitos é visualizar e reagir as enclaves e vazantes do conflito social como oportunidades vivificantes de criar processos de mudanças construtivas, que reduzam a violência e aumentem a justiça nas interações diretas e nas estruturas sociais, e que respondam aos problemas da vida real dos relacionamentos humanos.

Ao reconhecer no conflito processos inovadores e criativos de reação, os órgãos institucionais também podem colaborar com ações positivas e de conscientização. É preciso empoderar a sociedade.

Reforce-se que, o processo de transformação pode e deve ser construído por meio de parcerias com o Estado, Município e sociedade civil. O próprio Conselho Nacional de Justiça estabelece como diretriz da Justiça Restaurativa nos Tribunais a institucionalização dos procedimentos restaurativos em articulação com as redes de atendimento das demais políticas públicas e as redes comunitárias, buscando a interconexão de ações e apoiando a expansão dos princípios e das técnicas restaurativas para outros segmentos institucionais e sociais.

Uma prática criativa e transformadora exige vontade e voluntariedade de todos os envolvidos. Em especial nos delitos de menor potencial ofensivo, as práticas restaurativas fortalecerão os laços comunitários, contribuindo para soluções mais duradouras.

Lederach (2012) enaltece a busca do epicentro do problema em uma transformação por meio de uma complexa teia de processos de mudanças pessoal, relacional, social e cultural. Reforça que se deve finalizar algo inicialmente destrutivo para construir algo ao final desejado.

Nesse processo de construção do contexto social desejado, o movimento é cíclico e constante. Por vezes, é possível até retroceder e reavaliar o processo de transformação, para então avançar.

Soluções imediatas para problemas específicos pode até trazer um aparente conforto e sensação de segurança para a sociedade, só que raramente elas tratam os laços relacionais mais profundos. Talvez por isso, mesmo com tantas alternativas penais, ainda se percebe um abarrotamento do Judiciário com tantos delitos de menor potencial ofensivo. Tudo isso gera um custo alto que é arcado por toda a sociedade.

Quando se percebe que a Justiça Restaurativa confere um olhar mais humano para o delito, com consenso efetivamente construído pelas partes, as práticas restaurativas nos Juizados Especiais Criminais ganham um papel transformador com alcance muito maior do que as até então tão usuais alternativas penais.

#### **4 - CONCLUSÃO**

A Lei dos Juizados Especiais trouxe a composição civil dos danos e a transação penal como inovações para resoluções de conflitos. A racionalidade penal moderna exige um olhar crítico acerca desses institutos, pois nem mesmo o consenso é apto a justificar a supressão de direitos fundamentais que incidem sobre a liberdade das pessoas. Não se concebe a realização da justiça por meio de acordos cujos propósitos sejam apenas agilizar a aplicação da lei penal e fornecer bons índices de produtividade.

Tais medidas podem se apresentar mais gravosas para o acusado do que as próprias sanções penais que por ventura receberiam ao final do processo. Isso porque, muitas vezes, esses sujeitos aceitam os acordos propostos pelo órgão acusador, apenas por temor das consequências do processo e da figura do Estado-juiz. É comum a falta de proporcionalidade e razoabilidade nesse aparente consenso.

Parece que o sistema penal foi projetado mesmo para impressionar o ofensor com o Poder do Estado e sua própria falta de poder, já que nega a autonomia do sujeito, fazendo com que ele perca sua identidade e senso de colaboração com a comunidade a qual pertence.

O ofensor como mero espectador é típico do sistema punitivo por excelência, modelo que não trouxe bons resultados para a

prevenção do delito e recuperação dos apenados. Isso porque reforça o dano e nega às vítimas este poder, encorajando a formação de estereótipos pela sociedade.

Diante da necessidade de encerramento da experiência do conflito, a Justiça Restaurativa surge no procedimento dos Juizados Especiais Criminais como uma oportunidade para a reconstrução das relações sociais, afetivas e comunitárias, por meio do empoderamento dos envolvidos. Ressalte-se ainda que o medo, a raiva e os ressentimentos colocam toda a comunidade numa situação de vulnerabilidade.

Nesse diapasão, não se concebe mais um processo penal como uma simples manifestação de autoridade e o Direito Penal como um simples exercício de poder, dissociados do reconhecimento do crime como conflito humano que clama por soluções mais efetivas, integradoras e que fomentem a cidadania.

Não se pode olvidar que a gritante maioria dos acusados é de excluídos da sociedade, vítimas de um sistema que lhes nega oportunidades. Assim, um sistema punitivo que exclui, segrega, denigre e humilha seres humanos não parece justo e igualitário. A ‘paz social’ construída sob esses alicerces padece de longevidade. Por este motivo, a Justiça Restaurativa abre novos horizontes para a política criminal nos Juizados Especiais Criminais.

As práticas restaurativas encontram nos Juizados o espaço apropriado para uma ruptura de paradigmas, trazendo uma visão humanística para o delito, sem desmerecer a especificidade, complexidade e diversidade do conflito criminal.

Ao longo deste trabalho procurou-se lançar luzes em torno das potencialidades que a prática restaurativa possui ao devolver a solução do conflito às partes, especialmente no âmbito dos Juizados Especiais Criminais.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual: controvérsias e desafios**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

ANDRADE, Paulo José Angelo; MOTA, Michelle Martins Papini. **O encarceramento pelo encarceramento: respostas sociais**. Anais do II Congresso de Pesquisas em Ciências Criminais, de 27 a 31 de agosto de 2018, São Paulo, SP/Organizado por Jaqueline Sinhoretto e Silvio de Almeida. – São Paulo: IBCCRIM, 2018. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/cpcrim>. Acesso em 26 de março de 2019.

BIANCHINI, Alice. **Os grandes movimentos de política criminal na atualidade: movimento de lei e ordem, minimalismo penal e abolicionismo**. Material da 2ª aula da Disciplina Política Criminal, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu Telepresencial e Virtual em Ciências Penais - UNIDERP - IPAN - REDE LFG.

BRAITHWAITE, John. **Crime, shame and reintegration**. New York: Cambridge University Press, 1989. 16<sup>th</sup> printing 2006.

BRAITHWAITE, John. **Restorative Justice and Responsive Regulation**. Oxford: University Press, 2002.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL DA ONU (ECOSOC). **Resolução 2002/12**, de 24 de julho de 2002. Regulamenta os princípios básicos para a utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. Organização das Nações Unidas: Agência da ONU para refugiados (UNCHR), E/RES/2002/12. Disponível em: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46c45582o.html>. Acesso em: 02 abril 201. (Tradução de Renato Sócrates Gomes Pinto)

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 225**, de 31 de maio de 2016. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_225\\_31052016\\_02062016161414.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf). Acesso em 25 de março de 2019.

COSTA, Daniela Carvalho Almeida da; BARRETO, Daniela Ramos Lima. **Direito penal dos vulneráveis**: uma análise crítica da busca do reconhecimento por meio do Direito Penal. Anais do XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA Criminologia e Política Criminal. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br>.

COSTA, Domingos Barroso da. O fetiche punitivista e o colapso do Estado de Direito. **Revista Consultor Jurídico**, fev. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-02/tribuna-defensoria-fetiche-punitivista-colapso-estado-direito>. Acesso em: 20 de março de 2019.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. Tradução de Luiz Repa. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2009.

KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. **Direitos Humanos, Direito Constitucional e Neopragmatismo**. São Paulo: Almedina, 2011.

KARAM, Maria Lúcia. **Juizados Especiais Criminais: a concretização antecipada do poder de punir**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

LANDIN NETO, Jose Cícero. O abolicionismo e a ressocialização do condenado. *Âmbito Jurídico*: Rio Grande, v. XI, n. 56, ago. 2008. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5035](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5035)>. Acesso em 08 de abril 2019.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Direito Penal do Inimigo**. Tradução de Karyna Batista Sposato. Curitiba: Juruá, 2012.

NEREU, José Giacomolli. *Justiça Criminal Negocial: Crítica à fragili-*

zação da Jurisdição Penal em um cenário de expansão dos espaços de consenso no processo penal. **Novos Estudos Jurídicos**. v.20, n. 3. 2015. Disponível em <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/8392/0>. Acesso em 13 de abril de 2019.

LEDERACH, John Paul. **Transformação de Conflitos**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 22 ed, 2018

OLIVEIRA, Tássia Louise de Moraes. **A função preventiva da justiça restaurativa: a reiteração delitiva sob a ótica restaurativa**. XIV Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. Ed. 2017. Disponível em <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/issue/view/91>. Acesso em 14 de abril de 2019.

OLIVEIRA, Mara Elisa de. Breve análise sobre o abolicionismo e o minimalismo. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 17, n. 3361, set. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22596>>. Acesso em: 5 mar. 2019.

OLIVEIRA, Samyle; SANTANA, Selma; CARDOSO NETO, Vilobaldo. Da Justiça Retributiva à Justiça Restaurativa: caminhos e descaminhos. **Argumenta Journal Law**, n. 28 p. 115-181. jan/jun 2018.

PAULO, Alexandre Ribas de. Breve abordagem histórica sobre a lei dos Juizados Especiais Criminais. *Âmbito Jurídico*: Rio Grande, v. XII, n. 70, nov. 2009. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6919](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6919)>. Acesso em: janeiro de 2019.

SANTANA, Selma Pereida de; MACEDO, Sóstenes Jesus dos Santos. A justiça restaurativa com um novo olhar sobre a Justiça Juvenil Brasileira. **RJurFA7**: Fortaleza, v. 12, n. 2, p. 104-126, jul./dez. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito Penal dos Adolescentes: elementos para uma teoria garantista**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SPOSATO, Karyna Batista; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. **Justiça Juvenil Restaurativa e Novas Formas de Solução de Conflitos**. São Paulo: CLA editora, 2018.

SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus**. Ensaio sobre a função antropológica do Direito. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martinsfontes, 2007.

XIBERRAS, Martine. **As teorias da exclusão: para uma construção do imaginário do desvio**. Lisboa: Instituto Piaget, 1993.

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



## CAPÍTULO 4

# A RELAÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA CELERIDADE NO DESENVOLVIMENTO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

*Renata Carvalho Martins Lage  
Kalyne Alves Andrade Santos*

---

### INTRODUÇÃO

Estudando sobre a Justiça Restaurativa, percebe-se que os valores que orientam a sua prática são determinantes para o sucesso na restauração das relações dos indivíduos envolvidos no conflito e na solução baseada em acordos que visam mostrar ao infrator as consequências do seu delito para a vítima e para a comunidade, o que permite a ele desculpar-se e envolver-se no processo ativamente.

Comparando o modelo de justiça restaurativa com o modelo de justiça retributiva, que é o qual se baseia o sistema penal atual, nota-se que existem muitos obstáculos à implantação do primeiro por desconhecimento do que se trata de fato; por acreditar e impor princípios e metas do judiciário a um modelo com valores diversos. Seria o mesmo que tentar encaixar uma peça de quebra-cabeça no lugar errado. Por essa razão que Howard Zehr define que é preciso enxergar com novas lentes, pois “a lente através da qual enxergamos determina o modo como configuraremos o problema e a ‘solução’” (2008, p. 167). Nesse contexto, se o crime é visto por uma lente retributiva, a solução buscada também será baseada no modelo retributivo.

Dessa forma, quanto ao princípio da celeridade, que é baseado no modelo retributivo, de alcançar metas e quantidades em prol da qualidade, não há como aplica-lo na justiça restaurativa sem afetar os valores e princípios desta. O que se pretende, portanto, com esse estudo é promover uma relação entre a celeridade e o procedimento restaurativo que ocorre com maior frequência em um sistema de justiça essencialmente punitivista e analisar como isso afeta o desenvolvimento da prática da Justiça Restaurativa no Brasil.

Diante do exposto, há uma necessidade de reestruturação do sistema que não consegue atender os requisitos de celeridade e satisfatividade simultaneamente. A justiça restaurativa pode ser um aliado importante nesse processo se os seus princípios e valores forem obedecidos.

Para isso, este trabalho foi desenvolvido inicialmente como acesso à justiça e a necessidade dos princípios da eficiência e da celeridade, relacionados com a justiça retributiva e com a justiça restaurativa. Analisou-se também as metas do judiciário e um exemplo de programa de sucesso na implantação da justiça restaurativa no Brasil e por último estão as considerações finais.

## **1. CELERIDADE E JUSTIÇA RESTAURATIVA**

No ordenamento jurídico brasileiro, o acesso à justiça é um direito fundamental e está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) no art. 5º, inciso XXXV, que dispõe que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Para Cappelletti e Garth (1988, p. 5), esse direito pode ser entendido também como “o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos”. Diante dessa conceituação, entende-se que promover o acesso à justiça é uma maneira de

efetivar os direitos dos cidadãos que recorrem ao judiciário para obter um provimento satisfatório evitando violações indistintas.

Esses autores abordam o acesso à justiça numa perspectiva de três ondas, sendo assim descritas:

Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso — a primeira “onda” desse movimento novo — foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro — e mais recente — é o que nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

Esse fenômeno das três ondas é importante para entender como o acesso à justiça ocorre na prática. De acordo com Carvalho (2016), “no Brasil, a primeira onda renovatória do acesso à justiça ganhou consistência jurídica com a entrada em vigor da Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950 e, mais de quarenta anos após, com a instituição da Defensoria Pública da União”. Isso ocorreu porque a garantia de acesso ao judiciário por meio da justiça gratuita foi necessária para incentivar e permitir a interposição de ações, bem como a atuação da Defensoria para aqueles que não possuem condições de arcar com as custas de um processo, também teve um papel relevante nesse sentido.

A segunda onda pode ser exemplificada no Brasil por meio da defesa dos interesses do consumidor, de defesa do meio ambiente e da proposição de ações civis públicas, visando atender esses direitos difusos e coletivos. Já a terceira onda pode ser o incentivo de meios alternativos de solução de conflitos. Nesse sentido, Cappelletti e Garth (1988, p. 25) colocam o seguinte,

Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.

Analisando sob a perspectiva das três ondas do acesso à justiça, percebe-se que houve um movimento que resultou em uma ampliação numérica de processos. Essa consequência quantitativa fez surgir, em um segundo momento, a necessidade de celeridade aos processos em curso, o que resulta na qualidade do seu cumprimento. Surge daí, a partir de 2004, com a edição da emenda constitucional nº 45, a inclusão no texto constitucional do inciso LXXVIII, no art. 5º, que trata sobre a razoável duração do processo com a celeridade de tramitação. Sendo assim, de acordo com Arruda (2013, p.508),

Evidentemente, essas duas perspectivas -quantitativa e qualitativa- do direito à tutela judicial por vezes se apresentam de maneira contraditória ou em uma relação de consecutividade, sendo compreensível que à ampliação do acesso corresponda uma perda de qualidade e mesmo que haja um aumento anterior de universalização do acesso a que se segue naturalmente uma demanda na qualidade na prestação jurisdicional.

Daí se depreende que a celeridade surge com a preocupação de trazer efetividade aos elevados números de processos que surgem no judiciário brasileiro a cada dia, mas que nem sempre a rapidez do provimento garante a efetividade. Esse princípio está

presente também no Código de Processo Civil, de 2015 (CPC), nos arts. 4º, 6º e 139, II¹. Conforme ensinam os autores Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Pedron (2015, p.164), “[...] a duração razoável de um processo está ligada à celeridade, mas também à solução integral do mérito – e por solução integral o Novo CPC já esclarece que não se está falando apenas de decisão de mérito, mas na efetiva satisfação do direito”.

Diante do exposto, indaga-se o que seria a efetiva satisfação do direito que se obtém no processo por meio do acesso à justiça e mais, se houvesse tanta efetividade assim, será que haveriam tantos recursos? E, na esfera penal, a situação se agrava ainda mais quando se percebe que “as lesões e necessidades da vítima e do ofensor são negligenciadas” (ZEHR, 2008, p. 61).

Historicamente, “as prisões mesmas foram originalmente criadas como alternativas mais humanas aos castigos corporais e à pena de morte. O encarceramento deveria atender às necessidades sociais de punição e proteção enquanto promovem a reeducação dos ofensores” (ZEHR, 2008, p.61). O nosso sistema punitivo possui como foco achar um culpado e então puni-lo de modo proporcional à ofensa realizada por ele e ao dano sofrido pela vítima.

Dessa forma, Zehr (2008, p. 64) pontua que “a centralidade da culpa significa que o resultado final recebe menos atenção”, ou seja, a sentença não é satisfativa, no sentido de cuidar da necessidade da vítima e do ofensor, e o que se busca é uma compreensão do que ocorreu e não o que pode ser feito dali em diante

---

1 **Art. 4º** As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. **Art. 6º** Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. **Art. 139.** O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:.....II - velar pela duração razoável do processo;

para reparar ou solucionar o ocorrido. Sendo assim, “o procedimento tem precedência sobre o mérito. Foram obedecidos os procedimentos e regras corretas? Então foi feita justiça” (ZEHR, 2008, p. 74 - 75). Essa concepção é uma forma de compreender que a justiça foi feita, pois as normas procedimentais legais foram cumpridas a contento. Ocorre que raramente a justiça está no procedimento.

Mas essa visão retratada acima é fruto da sociedade atual e segundo Zehr (2008, p.77) “na nossa sociedade a justiça é definida como aplicação da lei. O crime é definido pela violação ou infração de uma lei”. Nessa perspectiva, quando há a infração de uma lei, há um culpado que deve ser punido de acordo com o que diz a norma violadora e a pena aplicada proporcionalmente a ofensa realizada.

No sistema retributivo o que se encontra, portanto, é uma inversão de papéis e há o entendimento de que “o crime é uma ofensa contra o Estado e a justiça consiste em estabelecer a culpa e impor a dor dentro de uma batalha regulamentada. O processo é tido como responsabilidade e, aliás, monopólio do Estado” (ZEHR, 2008, p. 79). E dessa forma, o juiz está exercendo uma prerrogativa dada a ele pelo Estado que é o responsável legal pelo processo e por se garantir que a justiça foi feita, responsabilizando os culpados.

Por isso que a Justiça restaurativa busca uma participação ativa das partes no processo de superação do conflito, pois somente assim pode-se obter satisfação e um acordo legítimo para os envolvidos. Isso é o que elenca a pesquisa de 2017<sup>2</sup>, do Conselho

---

2 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Sumário Executivo - Justiça Pesquisa - Pilotando A Justiça Restaurativa - O Papel Do Poder Judiciário. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/03/90b-191c248b800d190b2481dc5ae5250.pdf>. Acesso em 03 jan 2019.

Nacional de Justiça (CNJ) sobre a justiça restaurativa: “é uma justiça para ser vivenciada pelos envolvidos. Com ela deve-se operar o trânsito do “acesso” à justiça estatal à “vivência” da justiça. Por isso, a participação simétrica das partes é tão decisiva” (BRASIL, CNJ, 2017 p. 36).

No sistema judicial tradicional, o juiz detém o poder decisório nas mãos e a partir das provas estabelecidas durante o curso do processo, decide a causa fundamentadamente. Ao contrário, a justiça restaurativa visa devolver o conflito às partes, pois, em regra, no processo judicial “vítima e ofensor tornam-se espectadores que não participam de seu próprio processo. Daí nasce uma imensa máquina burocrática com interesses cativos próprios. Assim se reforça a tendência da nossa sociedade de procurar profissionais para resolver seus problemas” (ZEHR, 2008, p. 76). Isso talvez explique o aumento da judicialização que se reflete no excessivo número de processos e no exíguo lapso temporal que os operadores do direito possuem para atuar. Além disso, como a decisão não é dada pelas partes e sim pelo magistrado, há uma grande chance de não satisfatividade.

Em uma análise mais profunda sobre isso é possível notar que “no direito penal o crime é definido como uma ofensa contra o Estado. O Estado, e não o indivíduo, é definido como vítima. É o Estado e somente o Estado quem pode reagir. Já que o Estado é a vítima, a lei penal coloca os ofensores contra o Estado” (ZEHR, 2008, p. 78). Nessa perspectiva, a vítima e o ofensor oriundos de um conflito não precisam fazer parte ativa de um processo, pois se alterou o lugar da vítima para o Estado, que tem legitimidade para agir e punir. Sendo assim, “já que o Estado é definido como vítima, não é de se admirar que as vítimas sejam sistematicamente deixadas de fora do processo e suas necessidades e desejos sejam tão pouco acatados” (ZEHR, 2008, p. 79).

Analisando um comparativo que é bastante didático entre a justiça retributiva e a justiça restaurativa construído pelo autor Renato Sócrates Gomes Pinto (2005) acerca dos valores, dos procedimentos, dos resultados, dos efeitos para a vítima e para o infrator, e é possível identificar diversas diferenças que são cruciais para o sucesso do modelo restaurativo frente ao modelo retributivo. Por exemplo, no que se refere aos valores, a justiça retributiva vê o crime como um ato contrário à vontade do Estado, que possui monopólio na aplicação da sanção, e na justiça restaurativa, o crime é um ato que causa danos à vítima, e que envolve a participação de todos na solução do conflito. Quanto aos resultados, o foco é na punição do infrator no retributivo e na restaurativa, o foco é na relação das partes. Nesse processo, a vítima ocupa então o centro do processo, com voz ativa e o infrator é responsabilizado pelos seus atos compreendendo os sentimentos, anseios e frustrações de todos os envolvidos no conflito.

O autor Álvaro Penna Pires (1999, p.64) ao abordar a dificuldade de mudança do sistema penal atual elenca alguns pressupostos para que haja uma certa resistência para que isso ocorra. Ele enumera que o Direito, na sociedade atual, desempenha um importante papel de regular os conflitos sociais, mesmo que de fato não resulte em uma solução efetiva do problema, além disso, na esfera penal, as ações são baseadas na repressão, o que é muitas vezes uma abordagem inadequada para enfrentar os problemas que os Tribunais decidem.

A Justiça Restaurativa é uma moderna forma de pensar o conflito, diversa do modelo penal tradicional (retributivo), ampliando as partes envolvidas no processo, já que nesta nova concepção de solução de conflito a vítima e a comunidade passam a integrar este, em razão de ambas possuírem papéis importantes a serem desempenhados na ação judicial (ZEHR, 2012).

Inspirada na cultura anglo-saxã, a partir das primeiras experiências realizadas no Canadá e na Nova Zelândia (PALLAMOLLA, 2009), a aplicação da Justiça Restaurativa passou a ser recomendada a todos os Estados membros da Organização das Nações Unidas (ONU), através da Resolução nº 1999/26.

Tal sistema é aplicado no Brasil nos casos de crimes de menor potencial ofensivo, no entanto, o uso dela para os crimes graves vem sendo defendido por vários documentos internacionais, inclusive, pela Declaração de Lima sobre Justiça Restaurativa Juvenil (2009), afirmando que “a Justiça Juvenil Restaurativa não deve limitar-se somente a delitos menores ou a agressores primários”.

Segundo Zehr (2012, p.21), “a Justiça Restaurativa não é um mapa, mas seus princípios podem ser vistos como uma bússola que aponta na direção desejada. No mínimo, a Justiça Restaurativa é um convite ao diálogo e à experimentação”.

Diversos autores, a exemplo de Zehr (2012), Braithwaite (2002) e Van Ness e Strong (2010) apontam os valores da Justiça Restaurativa, entre eles estão a não dominação, o empoderamento, respeito aos limites, escuta respeitosa, igualdade de preocupação pelos participantes, responsabilidade/prestação de contas, respeito aos direitos previstos na declaração universal de direitos humanos, solidariedade, proteção, educação moral, colaboração, reparação, inclusão, entre outros.

Uma vez que a Justiça Restaurativa não se trata de um método em si ou uma prática limitada e fechada, muitos são os métodos utilizados nas práticas restaurativas. Assim, com o intuito de obter de um resultado satisfatório, há a possibilidade de usar uma abordagem distinta para cada caso específico.

Neste sentido, Pallamolla (2009, p. 13) corrobora com este entendimento ao afirmar que: “o modelo de justiça restaurativa,

não possui estrutura rígida nem detém um conceito fechado, e comporta valores, princípios, meios e finalidades diversas das do modelo de justiça criminal”.

Da mesma forma, pondera Zehr (2012, p. 20) que “a Justiça Restaurativa não é um programa ou projeto específico”. Entretanto, a despeito de não possuir um conceito fechado, existem métodos para que a Justiça Restaurativa alcance a sua finalidade. Alguns desses métodos são: as Conferências de Família, a Mediação Vítima-Ofensor, e os Círculo Restaurativos (PRANIS, 2010).

A inclusão da vítima como parte no processo é fundamental para que ela tenha voz no processo. Ao acontecer um conflito, a vítima é a maior prejudicada, e por isso também, deve ser considerada como a parte mais interessada no processo. Infelizmente, não é o que acontece na Justiça Retributiva, onde a vítima não tem voz, e apenas é chamada caso o juiz entenda que ela precise reconhecer o ofensor ou relatar o ocorrido.

Na Justiça Restaurativa, a comunidade também é trazida ao processo, pois, além de ser vítima secundária, ela desenvolve um papel muito importante. Uma vez que ao compreender as causas do conflito, a percepção de onde e como promover o bem-estar comunitário se amplia, realizando ações preventivas contra a criminalidade.

Os membros da comunidade também são considerados vítima, pois quando o conflito e a violência na comunidade acontecem, deixam marcas não só na vítima principal, mas também nos moradores daquele bairro, que muitas vezes não saem de casa à noite, sentem medo de andar de ônibus, pois, eles passam a viver temerosos, deixando de exercer alguns direitos em detrimento dos conflitos que acontecem em seu meio comunitário.

A Justiça Restaurativa difere do sistema tradicional de justiça, ou seja, o sistema retributivo, uma vez que, nas palavras de Howard Zehr, a Justiça Restaurativa oferece uma estrutura alternativa para pensar o crime e possui cinco princípios/ações-chaves, são eles:

Focar os danos e consequentes necessidades da vítima, e também da comunidade e do ofensor; tratar das obrigações que resultam daqueles danos (as obrigações dos ofensores, bem como da comunidade e da sociedade); utilizar processos inclusivos, cooperativos; envolver a todos que tenham legítimo interesse na situação, incluindo vítimas, ofensores, membros da comunidade e da sociedade; e, corrigir os males (ZEHR, 2012, p. 44).

Considerando a resolução pacífica de conflitos, colocar o foco nos danos e nas necessidades da vítima, da comunidade e do ofensor é um dos pontos que fazem a diferença na prática da Justiça Restaurativa, visto que esta dá a chance à vítima de ser ouvida, já que na justiça comum a vítima é deixada de lado e, conseqüentemente, ao término do processo, perdura a sensação de injustiça. Da mesma forma ocorre com o ofensor, que é tratado apenas como objeto de atuação e não como um sujeito no processo.

Outrossim, a participação da comunidade como parte no processo é bastante pertinente, uma vez que nas palavras de Zehr (2012, p. 28) “as comunidades sofrem o impacto do crime e, em muitos casos, deveriam ser consideradas partes interessadas pois são vítimas secundárias”.

Em se tratando de não dar a devida atenção às partes no processo, sendo a aplicação da pena um ato unilateral do Estado, ainda segundo Zehr (2012, p. 13), é por essa razão que: “Muitos sentem que o processo judicial aprofunda as chagas e os conflitos sociais ao invés de contribuir para seu saneamento e pacificação”. E assim, a Justiça Restaurativa vem sendo considerada como “um si-

nal de esperança e um rumo para o futuro” (ZEHR, 2012, p.14).

Buscando o sucesso das práticas restaurativas circulares, existe uma fase que é crucial para o sucesso desta abordagem, que é o chamado pré-círculo. Segundo Kay Pranis (2011, p. 12), essa preparação envolve três tarefas: autopreparação; planejar os pontos principais a serem abordados e preparar as partes. Cada tarefa dessa demanda tempo, cuidado e paciência, que são contrários ao princípio da celeridade no judiciário, mas para fins de análise, a preparação das partes é que será aprofundada, pois a autopreparação diz respeito mais ao facilitador e são tarefas que são feitas cotidianamente e continuamente por este visando sua capacitação e habilidades, e não para um círculo específico. Já o planejamento dos pontos a serem trabalhados no círculo, é algo que pode ser feito em conjunto com a preparação das partes.

O facilitador, também chamado de guardião (PRANIS, 2010, p.26) tem a função de ajudar o grupo a estabelecer um diálogo em que cada pessoa possa falar abertamente (círculo). Ele prepara as partes (pré-círculo) e planeja os pontos específicos a serem trabalhados no círculo. Elabora perguntas eficientes, administra o tempo, aborda os verdadeiros problemas entre outras funções. Para que o facilitador desempenhe o seu papel adequadamente, o mesmo terá que estar preparado.

Segundo Pranis (2011, p.11), a autopreparação do facilitador antes de um círculo inclui: descansar o suficiente, alimentar-se de forma adequada, estar centrado, tirar outras distrações da mente, deligar celular, chegar ao local com tempo para relaxar antes do início do círculo. Além disso, devem trabalhar para o crescimento pessoal, autoconhecimento e autocuidado.

Na preparação das partes, há um encontro individual com cada pessoa que concordou em participar do programa de modo a ex-

plicar como será, entender os anseios e ouvir suas histórias com o objetivo de identificar os assuntos-chave e se há outras pessoas que devem ser incluídas no círculo. De acordo com a autora, “Para ajudar a formular as perguntas para o círculo, são usadas as informações sobre os assuntos-chave” (PRANIS, 2011, p. 12).

No Brasil, a justiça restaurativa se desenvolveu predominantemente como um programa judicial, ou seja, ela aconteceu mais frequentemente dentro do judiciário e isso é o que mostra o recente relatório realizado pela Fundação José Arthur Boiteux, da Universidade Federal de Santa Catarina, com a coordenação da Professora Doutora Vera Regina Pereira de Andrade a pedido do CNJ intitulado “Sumário Executivo - Justiça Pesquisa - Pilotando A Justiça Restaurativa - O Papel Do Poder Judiciário”<sup>3</sup>. Nele, nota-se que “a Justiça Restaurativa faz sua aparição no Brasil nas primeiras décadas do século 21, e é oficialmente traduzida pelo Poder Judiciário a partir do ano de 2005, dando origem a uma Justiça Restaurativa judicial” (BRASIL, CNJ, 2017 p. 23).

Nesse documento, verifica-se que o objetivo da pesquisa encomendada pelo CNJ é “promover um processo reflexivo sobre a teoria, as normas, a prática e o sentido da Justiça Restaurativa no Brasil” (BRASIL, CNJ, 2017 p. 15). Para tornar isso realidade, foi feito um mapeamento dos programas de Justiça Restaurativa em todos os 27 Estados Brasileiros. Com base em 4 critérios<sup>4</sup>,

3 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Sumário Executivo - Justiça Pesquisa - Pilotando A Justiça Restaurativa - O Papel Do Poder Judiciário**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/03/90b191c248b-800d190b2481dc5ae5250.pdf>>. Acesso em 03 jan 2019.

4 “Os quatro critérios que balizaram a seleção do campo foram: o tempo de experiência, a atualidade, a representatividade regional (objetivou-se representação de todas as regiões<sup>1</sup>) e a diversidade de experiências quanto às competências (infância e juventude, adultos, violência doméstica) e mesmo quanto aos espaços (Educação, Segurança Pública, Poder Judiciário e Sistema Penitenciário, espaços onde houvesse um protagonismo do Poder Judiciário na implementação da JR).” (2017, p. 22). BRASIL. Poder Judiciário do

sete Estados foram selecionados em razão de limites temporais e financeiros: Rio Grande do Sul, São Paulo, Distrito Federal, Bahia, Minas Gerais, Pernambuco e Santa Catarina.

Cumpre salientar que a Justiça Restaurativa pode ser utilizada antes do início do processo; durante o processo, que seria na execução da medida ou sanção, e ao final que seria após a conclusão ou cumprimento da medida ou sanção. No que se refere ao princípio da celeridade analisado com relação ao momento de instauração do procedimento restaurativo, é mais plausível fazê-lo quando este é usado antes do início e durante o processo pois nessas fases há uma necessidade do atendimento de metas propostas pelo CNJ aos magistrados que acaba influenciando o deslinde do procedimento restaurativo.

De acordo com o CNJ<sup>5</sup>, “as Metas Nacionais do Poder Judiciário representam o compromisso dos tribunais brasileiros com o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, buscando proporcionar à sociedade serviço mais célere, com maior eficiência e qualidade”. Além disso, há uma pressão pelo cumprimento dessas metas pois elas também são requisitos para se obter uma promoção por merecimento por exemplo. No relatório de metas de 2017<sup>6</sup> há um dado interessante sobre a produtividade do judiciário nos últimos anos:

---

Estado do Paraná. CEJUSC Ponta Grossa. Resposta ao mensageiro enviado no dia 06 de junho de 2017. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documentos/12054912/12392126/Justiça+Restaurativa++VD++PONTA+GROSSA.pdf/a05fb56c-4e99-4dd6-c308-82a0272ed124>. Acesso em 06 jan 2019.

- 5 Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metassobre-as-metas>>. Acesso em: 03 jan 2019.
- 6 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatório de metas nacionais do poder judiciário 2017. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/05/e2b3f547f615250a8a2b85011f1ae489.pdf>>. Acesso em: 04 jan 2019.

No período de 2010 a 2017, de acordo com os critérios da meta, foram distribuídos mais de 155 milhões de processos e julgados mais de 147 milhões, sendo 136 milhões de competência não criminal e 19 milhões criminais, aproximadamente. Nota-se, nesse período, a melhora na capacidade de julgamento em que o aumento do número de processos julgados (28,40%) superou o aumento dos processos distribuídos (15,54%). Assim, o acervo de processos não julgados no período de 2010 a 2017 foi de aproximadamente 7,9 milhões, dos quais 5,8 milhões são de competência não criminal (BRASIL, CNJ, 2018, p. 10).

Analisando pormenorizadamente essas metas nacionais do CNJ foi possível perceber que no ano de 2016, a meta 8 foi “implementar projeto com equipe capacitada para oferecer práticas de Justiça Restaurativa, implantando ou qualificando pelo menos uma unidade para esse fim, até 31/12/2016.”<sup>7</sup> Essa meta foi estabelecida somente no âmbito da justiça estadual e como resultado do ano de 2016 verificou-se que 78,31% da Meta 8 foi cumprida, sendo que “dos 24 tribunais de justiça estaduais, 17 conseguiram cumprir integralmente a Meta 8 e isso mostra o comprometimento que tiveram para melhorar a Justiça Restaurativa nos tribunais.”<sup>8</sup>

Em razão do CNJ ter selecionado somente a justiça estadual para implementar a justiça restaurativa, neste trabalho sobre a influência do princípio da celeridade, para fins de análise, será observada também somente a justiça estadual. Sendo assim,

---

7 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório de metas nacionais do poder judiciário 2016**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/04/ad0802bb34e1a61b001d00d8c52ecff9.pdf>>. Acesso em 03 jan 2019.

8 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório de metas nacionais do poder judiciário 2016**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/04/ad0802bb34e1a61b001d00d8c52ecff9.pdf>>. Acesso em 03 jan 2019.

nas metas nacionais para 2018<sup>9</sup>, tem-se que a meta 1 referente a justiça estadual se encontra da seguinte forma: “Justiça Estadual: Julgar quantidade maior de processos de conhecimento do que os distribuídos, excluídos os suspensos e sobrestados no ano corrente” (Brasil, CNJ, 2018 p.1). No relatório de 2017 tem-se o seguinte dado para a justiça estadual: “Na Justiça Estadual, o percentual de cumprimento da Meta 1 foi de 105,63%, maior valor desde 2010. Em 2017, 12.771.503 processos foram distribuídos e 13.490.782 julgados (10.899.888 de competência não criminal e 1.871.615 criminais)” (BRASIL, CNJ, abril/2018, p. 15).

Sobre a meta de julgar os processos mais antigos, o CNJ destaca que a preocupação predominante aqui se restringe ao desafogamento do judiciário com a celeridade na tramitação dos processos e com o foco na produtividade, e que isso resultaria numa efetividade do sistema, de acordo com o CNJ.

Complementando esse cenário, em geral, o que se tem visto no Brasil, em razão dessa judicialização da justiça restaurativa é que quem decide quais casos serão objeto da justiça restaurativa são em sua maioria os juízes e membros do Ministério Público, e isso afeta a expansão desse tipo de justiça no Brasil. Segundo essa pesquisa, tem-se o seguinte cenário:

Tal poder de decisão compromete em grande medida a essência da Justiça Restaurativa, que é a soberania das partes para decidir sobre a sua situação agora e para o futuro. Nesse sentido, ainda que os programas realizem o encontro, com a presença de ofensor e ofendido e mesmo da comunidade, e as partes tenham espaço para ser ouvidas e contar suas histórias, elas não têm sido empoderadas para dizer a justiça, pois o poder de-

---

9 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Metas Nacionais para 2018**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/01/8d31f5852c35aecdc9d40f32d9abe28.pdf>>. Acesso em 03 jan 2019.

cisório segue detido pelo juiz, haja vista a continuidade dos processos (BRASIL, CNJ, 2017 p. 29).

Esse processo de desenvolvimento da justiça restaurativa no Brasil, de base principalmente judicial, resultou na seguinte perspectiva: “Entretanto, em vez da Justiça Restaurativa estruturar-se desde o exterior, ela está se institucionalizando desde o interior do sistema de justiça, estando alocada em seu âmbito de competência, e dele dependente” (BRASIL, CNJ, 2017 p. 32).

Além dessa classificação acima discutida, há também outra que é baseada no objetivo do programa, que pode ser alternativo; concorrente; terapêutico ou de transição. No primeiro, a denúncia ocorre após o procedimento restaurativo caso neste não haja acordo; no segundo, há a denúncia concomitantemente com o procedimento restaurativo; o terceiro seria uma abordagem diferente que visa a cura entre a vítima e o ofensor, e a última seria com os egressos. Da mesma forma que na análise quanto ao momento, aqui, é mais produtivo analisar o princípio da celeridade no modelo alternativo e concorrente, em razão da pressão judicial que o programa pode sofrer.

No modelo alternativo o que se observa é que como ele é prévio à judicialização, pode haver uma incidência da celeridade para que o conflito se resolva rapidamente para acionar o judiciário em caso de não se chegar a um acordo. Nesse caso, portanto, o princípio da celeridade não incide com tanta veemência como no concorrente, em que há uma pressão do sistema judicial para o adequamento das metas e conclusão dos feitos. Como visto no relatório da pesquisa encomendada pelo CNJ, a justiça restaurativa no Brasil ocorre mais no segundo modelo do que no primeiro “não obstante, está alocada às suas margens, com competência residual e correndo paralelamente (em vez de alternativamente) ao procedimento convencional” (BRASIL, CNJ,

2017 p. 32). Sendo assim, o que se observa é que “consequentemente, ao que tudo indica, não tem desafogado, mas sobrecarregado o sistema de justiça, o que reforça também a condição de “mito” da oferta de celeridade.” (BRASIL, CNJ, 2017 p. 35). Além disso, o sistema de metas definidas pelo CNJ incide também no concorrente e não no alternativo.

O CNJ editou a Resolução 225/2016 do CNJ, contém as diretrizes para a implementação e difusão da Justiça Restaurativa no Poder judiciário e no art. 1º, § 2º<sup>10</sup> elencou que o procedimento da justiça restaurativa pode ser concorrente ou alternativo. E no art. 2º estabeleceu alguns princípios como, corresponsabilidade, reparação dos danos, atendimento às necessidades de todos os envolvidos, informalidade, voluntariedade, imparcialidade, participação, empoderamento, consensualidade, confidencialidade, celeridade e urbanidade.

Este penúltimo que é a celeridade<sup>11</sup> foi incluído pelo CNJ de modo a atender às metas do poder judiciário. Ocorre que com relação a essa última previsão, Vilobaldo Cardoso Neto apresenta uma crítica no seguinte sentido,

---

10 Resolução 225 CNJ: “Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:.....§ 2º A aplicação de procedimento restaurativo pode ocorrer de forma **alternativa ou concorrente** com o processo convencional, devendo suas implicações ser consideradas, caso a caso, à luz do correspondente sistema processual e objetivando sempre as melhores soluções para as partes envolvidas e a comunidade.” (Grifo nosso). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3127>. Acesso em 03 jan 2019.

11 Resolução 225 CNJ: “Art. 2º São princípios que orientam a Justiça Restaurativa: a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade”. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3127>. Acesso em 03 jan 2019.

É extremamente importante que a justiça restaurativa seja feita não apenas através dos números e das metas, mas, principalmente, pela satisfação dos envolvidos em um conflito de que a justiça foi, efetivamente, realizada. E, como é sabido, justamente pelos valores que decorrem do paradigma restaurativo, a realização de um acordo restaurativo pode demandar tempo, o tempo necessário para que uma relação seja restaurada. Sob esse aspecto, a celeridade não deveria ser vista como um princípio orientador da justiça restaurativa (NETO, 2018, p. 167).

Nesse mesmo sentido é o relatório da pesquisa do CNJ já abordado neste trabalho que coloca que é papel da justiça restaurativa o seguinte, “superar um modelo de poder “sobre o outro” para construir um modelo de “poder com o outro” (BRASIL, CNJ, 2017, p. 36). Essa perspectiva requer tempo, e envolvimento ativo das partes, que não se consegue da noite para o dia e nem é automático, sendo necessário a construção dos pré-círculos visando a confiança das partes no procedimento e nos facilitadores.

Agora, como um exemplo do modelo de justiça restaurativa, tem-se que na cidade de Ponta Grossa no Estado do Paraná, o CEJUSC - Centro Judicial de Solução de Conflitos e Cidadania é o responsável pela implantação da Justiça Restaurativa observando as Resoluções nº 02/2014 e 04/2015 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e as Resoluções de nº 125/2010 e de nº 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça.

O programa de Ponta Grossa aborda principalmente casos de violência contra a mulher e conta com 3 tipos que são: o circulando relacionamentos; a central de custódia restaurativa e o projeto sermais. Os dois primeiros são pré-processuais e alternativos e o último é no momento da execução e é concorrente. Essas são as fases que, conforme já analisado, incidem com mais veemência o princípio da celeridade em razão das metas do CNJ impostas ao judiciário.

No projeto circulando relacionamentos, o foco são as pessoas atendidas pela Delegacia da Mulher e pela Vara de violência doméstica; no projeto de central de custódia restaurativa, quando o magistrado aplicar medida alternativa ou não for caso de prisão, a pessoa será encaminhada para as oficinas restaurativas. No projeto sermais, que é realizado por uma ONG denominada de ‘Instituto melhor viver’, os casos selecionados para participar são definidos quando da dosimetria da pena. Nesses casos são 16 encontros e ao final o réu tem a pena extinta<sup>12</sup>. O índice de consenso nos atendimentos prestados pelo programa de justiça restaurativa no Município conta com uma taxa de 100%.

Além dessa iniciativa, o Município de Ponta Grossa, em novembro de 2016, por meio da lei municipal nº 12.674/16<sup>13</sup>, instituiu a justiça restaurativa como política pública.<sup>14</sup>

- 
- 12 BRASIL. Poder Judiciário do Estado do Paraná. CEJUSC Ponta Grossa. **Resposta ao messageiro enviado no dia 06 de junho de 2017**. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/12054912/12392126/Justiça+Restaurativa+-+VD+-+PONTA+GROSSA.pdf/a05fb56c-4e99-4dd6-c308-82a0272ed124>. Acesso em 06 jan 2019.
- 13 BRASIL. Lei Municipal 12.674 de 10 de novembro de 2016. **Dispõe sobre a Política Pública de Implantação do Programa Municipal de Implementação de Práticas Restaurativas no Município de Ponta Grossa e dá outras providências**. Disponível em: < <https://leismunicipais.com.br/a/pr/p/ponta-grossa/lei-ordinaria/2016/1267/12674/lei-ordinaria-n-12674-2016-dispoe-sobre-a-politica-publica-de-implantacao-do-programa-municipal-de-implementacao-de-praticas-restaurativas-no-municipio-de-ponta-grossa-e-da-outras-providencias>>. Acesso em: 04 jan 2019.
- 14 Disponível em: [https://www.tjpr.jus.br/noticias/-/asset\\_publisher/gjZB/content/municipio-de-ponta-grossa-institui-justica-restaurativa-mo-politica-publica/18319?inheritRedirect=false](https://www.tjpr.jus.br/noticias/-/asset_publisher/gjZB/content/municipio-de-ponta-grossa-institui-justica-restaurativa-mo-politica-publica/18319?inheritRedirect=false). Acesso em 07 jan 2019.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como demonstrado no curso desse trabalho, a justiça restaurativa se desenvolveu predominantemente dentro do sistema judicial brasileiro e, portanto, segue algumas regras do ordenamento jurídico pátrio constante nas resoluções do CNJ e Constituição da República de 1988. Sendo assim, não há como ignorar a incidência do princípio da celeridade nas ações ou casos submetidos à justiça restaurativa. O desenvolvimento da justiça restaurativa de modo institucionalizado trouxe características para ela no Brasil que interferem no procedimento restaurativo.

Em sua origem, o procedimento restaurativo leva tempo e dedicação de todos os envolvidos, sejam estes profissionais do Direito, autoridades, ou as partes do conflito. É um espaço de escuta e participação ativa, que requer o consentimento e compreensão de todos sobre como se estruturará o procedimento, e como é algo bastante diverso do tradicional, requer mais tempo ainda para se explicar tudo isso. Além disso, como não requer de meios coercitivos para convidar as partes, em razão até mesmo da voluntariedade que é um valor da justiça restaurativa, muitas vezes na prática se torna difícil reunir as partes previamente e individualmente antes de realizar o círculo.

Diante disso, percebe-se que o princípio da celeridade apesar de ser importante para os procedimentos judiciais, não pode ser aplicado na mesma medida e valoração para a justiça restaurativa, pois “a Justiça Restaurativa tem o seu tempo, a sua temporalidade (como o demonstram as vítimas) e não pode ser atropelada pela velocidade nem pelo produtivismo-eficientismo e, onde o for, será um natimorto” (BRASIL, CNJ, 2017, p. 33).

Sendo assim, conclui-se que apesar da celeridade ser um valor contido na resolução 225 do CNJ, ela deve ser entendida de for-

ma diversa nos dois sistemas de justiça, pois no primeiro o que se busca é a eficiência por meio do número de processos julgados e na segunda, o que se espera é um acordo que satisfaça as partes e restaure as relações desgastadas por um conflito.

## REFERÊNCIAS

ARRUDA, Samuel Miranda. O direito fundamental à razoável duração do processo. IN: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

BRAITHWAITE, John. **Restorative Justice and Responsive Regulation**. Oxford: Oxford press, 2002.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução CNJ N.º 225** de 31 de maio de 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório de metas nacionais do poder judiciário 2016**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/04/ado802bb34e1a61b001dood8c52ecff9.pdf>>. Acesso em 03 jan 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório de metas nacionais do poder judiciário 2017**. Abril/2018. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/05/e2b3f547f615250a8a2b-85011f1ae489.pdf>>. Acesso em 04 jan 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Metas Nacionais para 2018**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/01/8d31f5852c35aececd9d40f32d9abe28.pdf>>. Acesso em 03 jan 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Sumário Executivo - Justiça Pesquisa - Pilotando A Justiça Restaurativa - O Papel Do Poder Judiciário**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arqui->

vo/2018/03/90b191c248b800d190b2481dc5ae5250.pdf>. Acesso em 03 jan 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 02 jan 2019.

BRASIL. Lei Municipal 12.674 de 10 de novembro de 2016. **Dispõe sobre a Política Pública de Implantação do Programa Municipal de Implementação de Práticas Restaurativas no Município de Ponta Grossa e dá outras providências**. Disponível em: <: <https://leismunicipais.com.br/a/pr/p/ponta-grossa/lei-ordinaria/2016/1267/12674/lei-ordinaria-n-12674-2016-dispoe-sobre-a-politica-publica-de-implantacao-do-programa-municipal-de-implementacao-de-praticas-restaurativas-no-municipio-de-ponta-grossa-e-da-outras-providencias>>. Acesso em 04 jan 2019.

BRASIL. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 02 jan 2019.

BRASIL. Poder Judiciário do Estado do Paraná. CEJUSC Ponta Grossa. **Resposta ao mensageiro enviado no dia 06 de junho de 2017**. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/12054912/12392126/Justiça+Restaurativa+-+VD+-+PONTA+GROSSA.pdf/a05fb56c-4e99-4dd6-c308-82a0272ed124>. Acesso em 06 jan 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Fabris, 1988. Disponível em: < <http://irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos003/pdf.PDF> >. Acesso em: 04 jan 2019.

CARDOSO NETO, Vilobaldo. **Justiça restaurativa no Brasil: potencialidades e impasses**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

JÚNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos**

e sistematização. 2. Ed. ver., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. Resumo – Considerações Finais. In: **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. 1.ed. - São Paulo: IBC-CRIM, 2009. (Monografias / IBCCRIM; n. 52) Disponível em: <[http://tede.pucrs.br/tde\\_arquivos/5/TDE-2009-03-05T055242Z-1702/Publico/409552.pdf](http://tede.pucrs.br/tde_arquivos/5/TDE-2009-03-05T055242Z-1702/Publico/409552.pdf)>. Acesso em 02 jan 2019.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: Thomaz Bastos, M., Lopes, C. & Tamm, S. R. (Orgs.). **Justiça Restaurativa: coletânea de artigos**. Brasília: MJ; PNUD, 2005.

PIRES, Alvaro Penna. Alguns obstáculos a uma mutação ‘humanista’ do direito penal. In: Sociologias. **Revista semestral do programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFRGS**. Ano 1, n ° 1, jan/jun 1999. Porto Alegre.

PRANIS, Kay. **Processos Circulares**. Teoria e Prática. Série da reflexão a prática. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2010.

\_\_\_\_\_. **Círculos de justiça Restaurativa e de construção de paz: guia do facilitador**. Tradução: Fátima De Bastiani. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2011.

VAN NESS, Daniel W.; STRONG, Karen Heetderks. **Restoring justice: An introduction to restorative justice**. New Province. 2010.

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

\_\_\_\_\_. **Justiça Restaurativa**, tradução Tônia van Acker. 1ª Ed. São Paulo: Palas Athenas, 2012.

**PARTE II**

**APLICABILIDADE DA  
JUSTIÇA RESTAURATIVA  
NO ÂMBITO DO SISTEMA  
PENAL JUVENIL**

**CAPÍTULO 6**

**Justiça restaurativa aplicada à  
responsabilização penal juvenil: caminhos  
para a transformação de conflitos**

**149**

-----  
**Marcelo Oliveira do Nascimento**

**CAPÍTULO 5**

**Justiça restaurativa e adolescente em  
conflito com a lei**

**121**

-----  
**Kalyne Alves Andrade Santos**

**CAPÍTULO 7**

**Justiça juvenil restaurativa  
e socioeducação**

**176**

-----  
**karyna Batista Sposato**



## CAPÍTULO 5

# JUSTIÇA RESTAURATIVA E O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI

Kalyne Alves Andrade Santos

---

### INTRODUÇÃO

A exacerbção de conflitos tornou-se uma das grandes preocupações em nossa sociedade. Temos visto corriqueiramente na mídia cenas de violência, em destaque nas reportagens trazidas em noticiários e telejornais, que contemplam atos infracionais praticados por adolescentes, evidenciando uma profunda crise em termos de valores humanos e da própria família, além da discussão dos paradigmas do próprio judiciário à procura de novos caminhos.

Diante de tantos conflitos, urge a necessidade de buscar alternativas que proponham soluções verdadeiramente eficazes de cunho multidisciplinar e participativo, no sentido de fazer com que o adolescente em conflito com a lei possa ter real compreensão da extensão do dano cometido e sinta-se responsável para que não venha a cometer novas infrações, e assim melhorar a vida em sociedade e resolver às lides de forma pacífica.

Nesta direção, o presente artigo é dotado de significativa relevância uma vez que buscou analisar e refletir sobre o Direito Penal de adolescentes e seu alcance na consideração dos adolescentes como sujeitos que merecem significativa atenção da sociedade, ao mesmo tempo em que se procura reduzir a reiteração e a reincidência de adolescentes envolvidos com a criminalidade.

A responsabilização de adolescentes em conflito com a lei é realizada através da aplicação das medidas socioeducativas. Comemoramos 27 anos do ECA e ainda é possível perceber que a maneira como tais medidas são executadas não alcança as finalidades delineadas na legislação, pois grande parte dos jovens infratores volta a reincidir na prática de atos infracionais. Além disso, as condições estruturais do sistema socioeducativo, bem como as condições de funcionamento, evidenciadas através da precariedade das unidades socioeducativas (superlotação, falta de pessoal, infraestrutura inadequada, falta de cursos profissionalizantes que de fato venham contribuir para a inserção dos jovens no mercado de trabalho), cooperam para que as finalidades estabelecidas pelo ECA não sejam atingidas.

Com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no ECA, passou-se a utilizar em algumas varas da infância e juventude no Brasil uma prática alternativa à Justiça Tradicional, para a responsabilização para esses jovens, chamada Justiça Restaurativa (JR). Essa nova forma de pensar o conflito chegou ao Brasil em 2005 através do projeto “Justiça Para o Século 21” implementado na 3ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre/RS e teve como objetivo divulgar e aplicar as práticas da JR na resolução de conflitos nas unidades de internação da FASE/SE. A Justiça Restaurativa é uma nova maneira de responder ao conflito e tem representado um grande avanço no processo de pacificação social.

Visando uma nova maneira de enxergar o adolescente em conflito com a lei e o seu processo de reeducação e ressocialização, é que se faz pertinente a aplicação da Justiça Restaurativa nas varas da Infância e da Juventude. A Justiça Restaurativa é, portanto, uma nova perspectiva na forma de lidar com o conflito, um caminho para a pacificação, pois intervém com foco na reparação dos danos, no atendimento das necessidades da vítima e na responsabilização do ofensor. É, pois, uma nova concepção

de resolução de lides, onde vítimas e comunidade passam a se envolver no processo.

## **1 - A ADOLESCÊNCIA E O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI**

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), a fase da adolescência se dá a partir dos 10 anos aos 19 anos (*adolescents*) e pela Organização das Nações Unidas (ONU) dos 15 anos aos 24 anos (*youth*), critério este usado principalmente para fins estatísticos e políticos (EISENSTEIN, 2005, p. 6). No entanto, os limites cronológicos, no âmbito jurídico, são estipulados de forma diferente em cada país, levando-se em consideração os costumes e a cultura da população.

Vale notar que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (1989), ratificada pelo Brasil 1990, considera como criança todo ser humano menor de 18 anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.

No Brasil, tem-se que a adolescência começa aos 12 anos completos e finda aos 18 anos incompletos. Essa definição foi estabelecida pelo ECA. Fonseca explica que:

O Estatuto da Criança e do Adolescente delimitou por “diferença técnica” ou por “critério cronológico absoluto” os seus destinatários de proteção e cuidado reconhecendo a existência desses grupos de pessoas, que necessitam de uma proteção especial, em decorrência de não terem alcançado a plenitude de amadurecimento (FONSECA, 2012, p. 34).

A adolescência é um estágio que ocorre depois da infância, que vai até os 12 anos incompletos, para a vida adulta, ou seja, é um período em transição, onde o adolescente nem é criança e nem é adulto, pois ainda não alcançou a maturidade. É um estágio de indefinição.

Nas palavras de Barbosa (2009, p. 64): “A adolescência é uma fase intermediária entre a infância e a vida adulta. Nesta etapa, o indivíduo não é tão imaturo quanto um infante, mas também não alcançou o pleno desenvolvimento físico e psicológico de um maior imputável”.

Aduz ainda Barbosa, que:

Corresponde à adolescência a etapa da vida em que são apreendidos e impregnados valores que formarão a identidade e a personalidade do indivíduo. Enquanto esses valores não se estabilizam (fase em que o adolescente vivencia inesgotáveis conflitos existenciais), pode-se mais facilmente corrigir, de forma definitiva, eventuais comportamentos antissociais (BARBOSA, 2009, p. 64).

Assim, não tendo completa maturidade, pois seus valores não estão totalmente estabilizados, e tendo em vista a sua capacidade de aprendizado, é possível que o adolescente seja facilmente influenciado para que tenha seu mau comportamento revisto.

Em relação ao perfil dos adolescentes em conflito com a lei, Castro, discorre acerca dos motivos que levam o adolescente a cometer um ato infracional. Para ela,

Os motivos são complexos e de várias ordens. Os autores, de linhas diversas, concordam em um ponto: esse adolescente, em um determinado período de sua vida, buscou no delito alguma forma de reconhecimento, de pertencimento, de obtenção de algo. A grande maioria

desses jovens, ao contrário do que pensa o senso comum, possui uma família. Esta, porém, enfrenta grandes problemas para assumir seus papéis. Alcoolismo, maus-tratos, abandonos, graves faltas materiais, fragilidade ou inexistência da figura de autoridade ou de uma substituta (CASTRO, 2002, p. 122).

O reconhecimento, tanto por parte da comunidade a qual estamos inseridas, quanto por parte da família que pertencemos, é uma necessidade de todos os seres humanos. Ansiamos por ocupar um espaço e um lugar na sociedade, em que sejamos úteis e tenhamos alguma finalidade para que possamos reconhecer a nós mesmos como pessoa. Muitas pessoas não encontram esse reconhecimento no caminho do bem e da paz, e é de se compreender, mas não aceitar, que em algumas circunstâncias da vida, principalmente no caso de agressões que essas pessoas sofreram desde o útero materno, ou até mesmo pelas privações de oportunidades ao longo da vida, que busquem o reconhecimento e através do caminho da transgressão e da violência, que, aliás, é a forma mais antiga do homem se reconhecer com poder (SALMASO, 2016).

Desse modo, todo jovem sente a necessidade de pertencer a um grupo, seja na escola, na família ou em qualquer outro ambiente, pois, o desejo de pertencimento e reconhecimento social é inerente ao ser humano. Por sua vez, se o adolescente é marginalizado, aumenta-se a chance de encontrar-se em conflito com a lei.

Enfim, diante de uma realidade de desigualdades, de risco social, violência, situações de abandono físico, moral e intelectual em que vivem os adolescentes em nosso país, observa-se que tais fatores têm propiciado marginalização, exclusão e comprometimento da própria sociedade. E conseqüentemente, motivando muitos jovens a adentrarem no ambiente da agressividade e violação de regras, praticando assim o ato infracional.

### 1.1. O ATO INFRACIONAL E AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

O ato infracional configura-se na conduta descrita como crime ou contravenção penal, realizada por criança ou adolescente (ECA, artigo 103).

É sabido que a inimputabilidade foi atribuída pelo ECA aos menores de 18 anos e configura-se quando há ausência de todos os requisitos para que seja atribuída a alguém uma pena, ou seja, quando o agente que praticou o delito é incapaz de responder por suas ações na esfera penal. No entanto, é imperioso salientar que essa inimputabilidade não se trata da exclusão das capacidades inerente a imputabilidade, quais sejam: “capacidade de ação, capacidade jurídica de dever, capacidade de entender e querer, capacidade de compreender a ilicitude do fato e de agir conforme esse entendimento e a capacidade de motivação ou normalidade motivacional”. A esse respeito, esclarece Sposato que

A inimputabilidade penal etária não exclui dos adolescentes tais capacidades, mas somente funciona como fundamento para um sistema específico de responsabilidade penal que combina razões de caráter psicopedagógico com critérios de imputabilidade e de prevenção especial de finalidade predominantemente educativa (SPOSATO, 2013, p. 186).

Assim, é notável que, a despeito da inimputabilidade prevista no ECA, considerando os menores de 18 anos como sujeitos inimputáveis, não significa dizer que eles sejam irresponsáveis quanto aos seus atos praticados, pois essa responsabilização é realizada através das medidas socioeducativas.

É importante ressaltar que aos atos infracionais praticados por crianças (ECA, art.105) não se aplicam as medidas socioeducativas, e sim as medidas de proteção, previstas no rol do art. 101

do referido diploma legal. No entanto, o presente trabalho limitou-se a estudar apenas a responsabilização de adolescentes em conflito com a lei.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, desde 1989, em seu artigo 37 e seguintes já determinava que a responsabilização deveria se dar de forma diferente, inclusive que toda criança privada de sua liberdade deve ficar separada dos adultos.

A responsabilização de adolescentes é diferente da responsabilização de adultos, devido a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Nesse sentido, pondera Sposato:

No caso dos adolescentes, diferentemente dos adultos, o princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento impõe que a prevenção especial das medidas se realize por intermédio de projetos educativos e pedagógicos, em atendimento às necessidades pessoais e ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários de cada jovem. Dessa forma, a medida socioeducativa é espécie de sanção penal, visto que representa a resposta do Estado diante do cometimento de um ato infracional, praticado por adolescente, e revela a mesma seleção de condutas antijurídicas que se exerce para a imposição de uma pena (SPOSATO, 2013, p. 68).

As medidas socioeducativas estão elencadas no artigo 112 do Eca e correspondem a advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviço à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação.

Segundo o ECA, no artigo 100, “na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitá-

rios”. Entre estes pontos, deverão ser observados os princípios que regem a aplicação das medidas socioeducativas. Os princípios descritos no referido artigo do ECA são: condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos; proteção integral e prioritária; responsabilidade primária e solidária do poder público; interesse superior da criança e do adolescente; privacidade; intervenção precoce; intervenção mínima; proporcionalidade e atualidade; responsabilidade parental; prevalência da família; obrigatoriedade da informação, e oitiva obrigatória e participação.

A observância desses princípios norteadores é extremamente fundamental para a garantia dos direitos dos adolescentes, pois tratam-se de alicerces, pilares que auxiliam na compreensão do sistema normativo dando sentido a cada preceito estabelecido no ECA.

Em 2012 foi adotada a Lei nº 12.594/12, denominada lei de Execução da Medidas Socioeducativas, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), com o objetivo de possibilitar uma execução eficaz das medidas socioeducativas estabelecidas pelo ECA, além de explicitar diversos princípios, os quais deverão nortear a execução de tais medidas.

A respeito da aplicação das medidas socioeducativas, Liberati afirma com veemência a necessidade de observação quanto a capacidade do adolescente de cumprir tais medidas:

Essas medidas somente serão aplicadas quando puderem respeitar a capacidade do infrator para cumpri-las, as circunstâncias e a gravidade da infração. Caso contrário o infrator não poderá ficar sujeito ao cumprimento de medidas em circunstâncias vexatórias ou que importem violação de sua dignidade (LIBERATI, 2012, p. 117).

E, assim, o SINASE foi instituído para fortalecer o ECA, determinando objetivamente os parâmetros a serem seguidos por to-

das as instituições responsáveis pela aplicação dessas medidas. Dessa forma, os princípios contidos no SINASE são de suma importância para a efetivação da execução eficaz da responsabilização e ressocialização do adolescente em conflito com a lei através das medidas socioeducativas.

## **1.2. A CRISE DO SISTEMA DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS**

A responsabilização dos adolescentes em conflito com a lei através das medidas socioeducativas guarda muitas semelhanças com a responsabilização penal dos adultos. Até porque, conforme expõe Sposato (2013, p. 61), o ato infracional equipara-se a um “ato típico e antijurídico, previamente descrito como crime ou contravenção penal. Impõe a prática de uma ação ou omissão e a presença de ilicitude para a sua caracterização”.

Em relação a aplicação da medida de internação, essas semelhanças são claramente evidenciadas. Não é raro ver notícias que envolve desde superlotação das unidades de internação, e até mesmo abusos e violências contra os internos destes estabelecimentos, contribuindo para a perpetuação da revolta contra o sistema e gerando conseqüentemente o aumento da violência.

No tocante à medida socioeducativa de internação, medida privativa de liberdade, refletindo sobre o Direito Penal Juvenil, reconhece Saraiva (2009, p. 96) que: “A crise no sistema de atendimento a adolescentes infratores privados de liberdade no Brasil só não é maior que a crise no sistema penitenciário, para onde se pretende transferir os jovens infratores de menos de dezoito anos”.

A violência sofrida pelos internos indica a violação de direitos e princípios relacionados à Dignidade da Pessoa Humana, prin-

principalmente no que concerne aos adolescentes, seres humanos em processo de desenvolvimento e da mesma forma sujeitos de direitos e garantias constitucionais.

Nesse sentido, Salmaso reflete acerca do atual e tradicional sistema da justiça juvenil, onde para ele:

O infrator vem condenado no seio de um procedimento do qual pouco ou nada compreendeu, o que reforça a sua autoimagem negativa, a sensação de ser “um nada”, e, ainda, garante lastro às “desculpas” antes formuladas, pois, agora, em sua imaginação, também passa a ser uma vítima do juiz e do gigantesco “sistema”. Uma vez submetido ao encarceramento, o condenado terá um longo tempo para petrificar tais “verdades” e aprender que, como acontece ali dentro, tudo se resolve por meio da violência e da força (SALMASO, 2016, p. 3).

Percebe-se que não mais importante do que responsabilizar o adolescente em conflito com a lei através da aplicação da medida socioeducativa, é importante que seja propiciado a esses adolescentes a oportunidade de refletirem sobre os seus atos para que aprendam com a responsabilização que existe um caminho além da violência.

É imperioso destacar que esse aprendizado só será deixado para o adolescente se o princípio da Dignidade da Humana for respeitado e seus direitos forem resguardados. Acerca da capacidade de aprendizado e de alteração da identidade desses “menores” em desenvolvimento, enuncia Barbosa que:

A adolescência corresponde ao período da vida mais receptivo à intervenção no processo de formação de identidade humana. De fato, somam-se, nessa etapa, a capacidade do homem de compreender as regras da vida e a possibilidade de alteração de sua identidade,

que ainda não se encontra definitivamente acabada. Deve-se, por isso, conferir augusta atenção ao tratamento que se destina especificamente a educar o adolescente infrator (BARBOSA, 2009, p. 64).

Segundo Mumme e Penido:

É na busca de construção de ações eficazes para a afirmação de valores que possibilitem a efetiva garantia dos Direitos às crianças e adolescentes, atendendo as necessidades de pertencimento e cidadania dos adolescentes em conflito com a lei, que a justiça restaurativa se mostra como uma via necessária (MUMME; PENIDO, p. 5, 2009).

Assim sendo, a Justiça Restaurativa se mostra como uma luz que brilha nesse meio tão nebuloso tem que se tornado a questão da responsabilização dos adolescentes em conflito com a lei. Pois, através das práticas restaurativas, esse novo modo de enxergar o conflito, poderá ressignificar as vidas das partes integrantes, trazendo-os para o processo, dando voz ativa a vítima e ao ofensor, e atender as suas necessidades, diferente de como ocorre na justiça tradicional.

## **2 - O QUE É JUSTIÇA RESTAURATIVA**

A Justiça Restaurativa é uma nova forma de lidar o conflito ampliando as partes no processo, pois envolve tanto o ofensor e a comunidade, quanto a vítima. Esta, deixa de ser apenas testemunha, e passa a ser parte integrante, tendo voz ativa para a resolução do conflito.

A Justiça Restaurativa diferencia-se da Justiça Tradicional (Retributiva) em vários aspectos. Na concepção de Zerh, enquanto na Justiça Retributiva o crime é uma violação da lei e as violações

geram culpa, na Justiça Restaurativa o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos e essa violação gera obrigações. O foco central da Justiça Retributiva está nos ofensores, os quais a Justiça exige que o Estado determine a culpa e imponha uma punição, pois esses devem receber o que merecem.

Já na Justiça Restaurativa o foco central está nas necessidades da vítima e na responsabilidade do ofensor de reparar o dano cometido. Assim, a justiça envolve vítimas, ofensores e membros da comunidade que juntos procuram corrigir a situação (ZERH, 2012).

Como exposto na tabela acima, na Justiça Retributiva o crime é uma violação da lei e do Estado, sendo assim o Estado toma a frente no processo para retribuir o mal causado pelo ofensor, impondo-lhe uma sanção. Nesse modelo, é o juiz quem controla o processo. Essa conduta não reflete um conceito ideal de Justiça tendo em vista que a vítima é excluída do processo pelo Estado que lhe toma o lugar e está preocupado apenas em punir o ofensor sem se preocupar com a ressocialização de fato deste e com as necessidades da vítima.

Por outro lado, para a Justiça Restaurativa o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Dessa forma a JR atua em prol da pacificação social desses conflitos, envolvendo todas as partes interessadas no processo, inclusive, vítima e comunidade, com foco nas necessidades de ambas as partes, a fim de reparar o dano cometido, responsabilizando o ofensor sem deixar de lado as necessidades da vítima.

De acordo com Zerh:

O sistema penal se preocupa em responsabilizar os ofensores, mas isto significa garantir que recebam a punição que merecem. O processo dificilmente estimula o ofensor a compreender as consequências de seus

atos ou desenvolver empatia em relação a vítima (ZERH, 2012, p.27).

De forma acertada, enuncia Pallamolla (2009, p.13) “o fato da justiça restaurativa não visar à punição do ofensor e sim sua responsabilização através da reparação não quer dizer que não deva ser de alguma forma limitada”. Inclusive porque o ofensor é responsabilizado, embora o foco não seja uma punição, há um ônus para ele, pois tem a obrigação de reparar o dano que cometeu.

Outrossim, o foco da justiça criminal não deveria ser apenas o fator punitivo, mas também a pacificação social, a resolução das lides através do diálogo, pois é através da comunicação não violenta, que possibilitamos a transformação do ser humano pelo respeito e empatia.

Cabe ressaltar que, a comunicação não violenta baseia-se em “habilidades de linguagem e comunicação que fortalecem a capacidade de continuarmos humanos, mesmo em condições adversas” (ROSENBERG, 2006, p. 21).

A despeito das diferenças entre a Justiça Restaurativa e a Justiça Tradicional (Retributiva), em relação ao Direito Penal, ambas podem atuar concomitantemente, como exposto por Pallamolla:

A justiça restaurativa não deve substituir o processo penal e a pena, mas atuar de forma complementar, possibilitando outra resposta penal que não a punitiva; todavia, deve possuir certa autonomia em relação ao sistema criminal, em razão de sua lógica distinta (PALLAMOLLA, 2009, p.14).

Na mesma linha, afirma Macedo:

A justiça restaurativa não visa a anular a justiça criminal nem o cunho retributivo do Estado para a violação praticada, tanto que um dos requisitos para a aplicação

da justiça restaurativa consiste na anuência das partes para a aplicação do procedimento. A justiça restaurativa apresenta maior flexibilidade, na busca pela resolução dos conflitos; visa a apresentar um novo enfoque para a pacificação entre as partes (MACEDO, 2013, p.103).

Desse modo, percebe-se que a Justiça Restaurativa pode ser aplicada de maneira alternativa ao sistema penal, mas de forma concomitante, sem anular o sistema penal tradicional. Além disso, conforme reconhece Sposato e Cardoso Neto (2013), “a Justiça Restaurativa revela-se, como modalidade de justiça idônea a sanar e oferecer respostas adequadas aos conflitos da contemporaneidade”.

Sendo assim, possibilitar a resolução de determinado conflito de maneira alternativa, sem abarrotar o judiciário com diversas demandas que podem ser solucionadas via Justiça Restaurativa, constitui um enorme avanço, inclusive processual. Onde apenas os casos que não forem resolvidos por outras lentes, possam ser levados à juízo.

## 2.1 MÉTODOS PARA A PRÁTICA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A Justiça Restaurativa não é um método em si, ou uma prática limitada. Para alcançar o seu fim, muitos são os métodos utilizados nas práticas restaurativas, para cada caso específico é possível usar uma abordagem diferente, aquela que mais se adequa para a obtenção de um resultado positivo. Nessa esteira, explicita Pallamolla (2009, p. 13) que: “o modelo de justiça restaurativa, não possui estrutura rígida nem detém um conceito fechado, e comporta valores, princípios, meios e finalidades diversas das do modelo de justiça criminal”.

Da mesma forma, afirma Zerh (2012, p. 20) que “a Justiça Restaurativa não é um programa ou projeto específico”. Entretanto, a

despeito de não possuir um conceito fechado, existem métodos para que a Justiça Restaurativa alcance a sua finalidade. Alguns desses métodos são:

a) Conferências de Família – Segundo Pallamolla (2009, p. 117), nas “conferências de família participam, além da vítima e infrator, familiares e pessoas que lhes dão apoio”.

O procedimento é similar ao da mediação vítima-ofensor. Há encontros separados entre o facilitador e cada uma das partes (que podem ser acompanhadas por suas famílias), antes do encontro direto entre vítima e ofensor. Nas conferências as partes mostram seus pontos de vista, tratam sobre os impactos do crime e deliberam o que deve ser feito. O objetivo é fazer com que o infrator reconheça o dano causado à vítima e aos demais e assuma a responsabilidade por seu comportamento. A vítima terá a oportunidade de falar sobre o fato, fazer perguntas e dizer como se sente. Após as discussões, a vítima é perguntada sobre o que gostaria que fosse feito e, então, passa-se a delinear um acordo reparador, para o qual todos os participantes podem contribuir. Neste procedimento, a discussão sobre o que fazer tende a exceder os limites do delito, dando-se atenção às necessidades e a questões relativas tanto à vítima quanto ao ofensor (PALLAMOLLA, 2009, p.118).

Nas conferências de família há uma ampliação dos participantes, pois inclui os familiares e demais pessoas importantes para as partes. Ao ofensor é dado todo apoio para que este assuma a sua responsabilidade diante do conflito causado e mude as suas atitudes, por este motivo é que a família do ofensor e os membros da comunidade são importantes neste processo de reconhecimento da atitude ilícita e na mudança de comportamento.

## b) Mediação Vítima-Ofensor:

Caracterizada pela presença de um mediador, este método inicia-se quando o mediador convida os envolvidos no conflito. Este mediador, um terceiro alheio ao processo entre vítima e ofensor, atuará como um facilitador, portanto não proporá nenhum acordo e nem irá forçar o entendimento entre as partes conflitantes. Pode ser de forma direta, “cara a cara (*face-to-face meeting*)”, caracterizando um encontro entre vítima e ofensor; ou de forma indireta, neste caso, ele funciona como espécie de mensageiro entre vítima e ofensor, sem que frustre a participação de outros convidados para o processo, como membros da comunidade, que sirvam de apoio às partes. (ACHUTI, 2014, p. 78).

Explica Pallamolla, que:

O processo de mediação entre vítima-ofensor visa possibilitar que estes implicados encontrem-se num ambiente seguro, estruturado e capaz de facilitar o diálogo. Antes de encontrarem-se, vítima e ofensor passam por conferências separadas com um mediador treinado que explica e avalia se ambos encontram-se preparados para o processo. Segue-se o encontro entre ambos, no qual o mediador comunica ao ofensor os impactos (físicos, emocionais e financeiros) sofridos pela vítima em razão do delito e o ofensor tem, então, a possibilidade de assumir sua responsabilidade no evento, enquanto a vítima recebe diretamente dele respostas sobre porquê e como o delito ocorreu. Depois desta troca de experiências, ambos acordam uma forma de reparar a vítima (material ou simbolicamente) (PALLAMOLLA, 2009, p. 109).

## c) Círculo Restaurativo:

Kay Pranis é instrutora de círculos de construção de paz e justiça restaurativa, ela atua conduzindo treinamentos em processos

circulares em diversas comunidades. Em seu livro *Processos Circulares: uma visão geral dos círculos*, ela afirma que “um Círculo de Construção de Paz é uma forma de reunir pessoas de modo que”,

Todos sejam respeitados; Todos tenham igual oportunidade de falar sem serem interrompidos; Os participantes se expliquem contando sua história; Todos são iguais. Ninguém é mais importante do que o outro; Aspectos emocionais e espirituais da experiência individual são acolhidos (PRANIS, 2010, p. 20).

Segue afirmando que, os círculos de Construção de paz são úteis quando duas ou mais pessoas “Precisam tomar decisões conjuntas; Discordam; Precisam tratar de uma experiência que resultou em danos para alguém; Querem trabalhar em conjunto como uma equipe; Desejam celebrar; Querem partilhar dificuldades; Desejam aprender uns com os outros”.

Muitos são os tipos de círculos de construção de paz, para cada propósito é possível utilizar um tipo de círculo diferente, como por exemplo, círculos de diálogo, de compreensão, de sentenciamento, reintegração, celebração entre outros, sendo que a utilização de cada círculo vai depender da necessidade de cada caso concreto (PRANIS, 2010, p. 28).

Além disso, Pranis (2010, p. 21) ressalta que “o círculo de Construção de Paz é forte o suficiente para conter, raiva, frustração, alegria, dor, verdade, conflito, visões de mundo diferentes, sentimentos fortes, silêncio e paradoxos”.

No que se refere à participação dos círculos, Pallamolla enuncia:

Dos círculos participam as partes diretamente envolvidas no conflito (vítima/infrator), suas respectivas famílias, pessoas ligadas à vítima e ao infrator que queiram apoiá-los, qualquer pessoa que represente a comuni-

dade e que tenha interesse em participar, bem como pessoas vinculadas ao sistema de justiça criminal. Os círculos voltam sua atenção às necessidades das vítimas, comunidade e ofensores desde uma perspectiva holística e reintegradora (PALLAMOLLA, 2009, p.120).

Nesta metodologia, o facilitador junto com o grupo quem controla o processo e o resultado. A liderança nos círculos de construção de paz é compartilhada. Diante disso, percebe-se que as abordagens realizadas nos círculos de construção de paz, através da atenção voltada às necessidades de ambas as partes, criam um ambiente positivo e favorável à reconstrução da teia social, ora rompida pelo dano causado. Assim, fortalece as relações familiares, e auxilia na reintegração do ofensor à sociedade.

### **3 - A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL E NO MUNDO**

A Justiça Restaurativa é um movimento mundial que traz uma nova tendência de olhar o conflito. Inspirada na cultura anglo-saxã, suas primeiras experiências vieram do Canadá e da Nova Zelândia. Essas experiências ganharam relevância em várias partes do mundo. No Brasil, segundo o CNJ essa prática ainda está sendo realizada em caráter experimental, embora esteja sendo executada há dez anos. Conforme descreve Pallamolla:

A justiça restaurativa se destaca no cenário internacional contemporâneo como uma forma de resolução de conflitos diversa do modelo penal tradicional. Inspirada, principalmente, no abolicionismo e no movimento vitimológico iniciado nos anos 80, a justiça restaurativa surge como uma resposta à pequena atenção dada às vítimas no processo penal e em razão do fracasso da pena privativa de liberdade para promover a ressocialização do apenado.

A investigação permitiu verificar que o modelo de justiça restaurativa possui princípios diversos do modelo de justiça criminal e sustenta, dentre outras coisas, a participação da vítima na resolução dos conflitos, a reparação do dano e a responsabilização do ofensor de maneira não estigmatizante e excludente. Visa a reduzir a imposição de penas (principalmente a privativa de liberdade), com a inclusão de formas não violentas de resolução de conflitos que privilegiam o diálogo entre as partes implicadas no delito (PALLAMOLLA, 2009, p. 4).

A Justiça Restaurativa foi regulamentada pela Organização das Nações Unidas (ONU), através da Resolução nº 1999/26, desde então a sua aplicação passou a ser recomendada a todos os Estados membros:

O marco inaugural da regulamentação da Justiça Restaurativa pela ONU foi a Resolução 1999/26, de 28.7.99, que dispôs sobre o 'Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e de Justiça Restaurativa na Justiça Criminal', quando foi proposta formulação de padrões no âmbito das Nações Unidas. Seguiu-se a Resolução 2000/14, de 27.7.00, reafirmando a importância dessa tarefa (BRANCHER, 2008, p.21 apud PELLEZZI; BASTIANI, 2015, p. 236).

No âmbito da infância e juventude, desde 1989, a Nova Zelândia fez da Justiça Restaurativa o centro de todo o seu sistema penal (ZERH, 2012, p.14). Embora a Justiça Restaurativa tenha começado pela justiça juvenil, não é uma proposta apenas para ser utilizada neste âmbito, além do mais, pode ser trabalhada fora do âmbito da Justiça, dentro das comunidades e nas escolas.

Ademais, a partir do pensamento de Benedetti (2009) é possível afirmar que a Justiça Restaurativa surge como uma resposta para a solução de conflitos que fogem do comum, dado a complexidade da vida humana. Para ela,

A origem da Justiça Restaurativa mostra que ela surgiu para atender determinados tipos de conflitos que escapam aos moldes da espécie de conflitos para a qual foi desenhado o sistema de justiça tradicional. Assim, os nichos nos quais floresceu a Justiça Restaurativa foram, inicialmente, a Justiça da Infância e da Juventude e os crimes envolvendo membros de populações aborígenes. Trata-se de conflitos para os quais a justiça criminal não é capaz de oferecer soluções satisfatórias, precisamente porque estão, geralmente, impregnados de uma carga de pessoalidade que não é processada pelos trâmites impessoais da justiça tradicional e que, dessa forma, permanece latente como germe de conflituosidade ulterior (BENEDETTI, 2009, p. 96).

Por essa razão, o cabimento da aplicação de práticas restaurativas, através da Justiça Restaurativa em todas as etapas processuais, tem sido pauta de discussões em todo o mundo. Embora no Brasil a Justiça Restaurativa tenha a sua aplicação em crimes de menor potencial ofensivo, o uso dela para os crimes graves vem sendo defendido por vários documentos internacionais, inclusive pela Declaração de Lima, afirmando que “a Justiça Juvenil Restaurativa não deve limitar-se somente a delitos menores ou a agressores primários”.

Segundo a Declaração de Lima, firmada no I Congresso Mundial de Justiça Restaurativa (2009), a Justiça Restaurativa deve ser aplicada em todas as etapas do processo de justiça juvenil, seja ela como uma medida alternativa ou como uma medida adicional.

No Brasil, a Justiça Restaurativa foi inaugurada em 2005 através do projeto “Justiça Para o Século 21” implementado na 3ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre/RS e teve como objetivo divulgar e aplicar as práticas da JR na resolução de conflitos em escolas.

O projeto piloto também foi implantado em Brasília/DF no Juizado Especial Criminal, em São Paulo, e em São Caetano do Sul /SP, no Âmbito da Justiça Juvenil (Processo de Conhecimento) e Educação.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) incentiva a Justiça Restaurativa no Brasil através do Protocolo de Cooperação Interinstitucional para a Difusão da Justiça Restaurativa, convencionado em agosto de 2014 com a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB).

A partir de 31 de maio de 2016, a Justiça Restaurativa ganhou ênfase para a sua difusão com a aprovação da Resolução 225/2016 do CNJ, que contém as diretrizes para a implementação e difusão da Justiça Restaurativa no Poder judiciário, dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa, define alguns conceitos e elenca os princípios que devem nortear a Justiça Restaurativa.

Os princípios que regem a Justiça Restaurativas trazidos pela resolução 225/2016 do CNJ são:

Corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade (Art. 2º da Resolução nº 225 do CNJ).

No âmbito do Direito Juvenil, a Lei nº 12.594/2012 que instituiu o SINASE é um dos fundamentos legais que autoriza a prática da Justiça Restaurativa no Brasil, trazendo uma série de princípios elencados no artigo 35, principalmente o favorecimento de meios de autocomposição e prioridade a práticas restaurativas.

Outrossim, na visão de Leonardo Sica (2007, p. 226), o Estatuto da Criança e do Adolescente “representa uma esfera natural para o desenvolvimento do novo modelo, lembrando que todas as melhores experiências de justiça restaurativa e mediação sur-

giram nos tribunais de menores e expandiram-se para a justiça comum”. Segundo ele,

Além de uma fácil adaptação normativa, a adoção da mediação nesse campo poderia ter efeitos positivos, tais como recuperar o sentido da medida socioeducativa, que hoje funciona como punição, e evitar estigmatização e segregação de crianças e adolescentes em conflito com a lei. Conflitos, cuja resposta institucional oferecida representa o tipo de compromisso com o futuro assumido pela sociedade. Uma sociedade que oferece uma resposta hostil, distanciadora e excludente, estabelece um compromisso de futuro análogo (SICA, 2007, p. 226).

O relatório analítico propositivo do CNJ, realizado ao longo do ano 2017, da série “Justiça `Pesquisa” intitulada “Pilotando a Justiça Restaurativa”, sob a coordenação de Vera Regina Pereira de Andrade, identificou e mapeou a existência de programas de justiça restaurativa em 19 unidades da federação, quais sejam Distrito Federal, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Bahia, Maranhão, Pernambuco, Piauí, Sergipe, Acre, Amapá, Pará, Rondônia, Tocantins, Minas Gerais, São Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina.

Segundo a pesquisa, alguns Estados não foram citados devido estarem, ainda, em fase primária de implementação, com a realização de reuniões, cursos de capacitação, seminários ou a formação de Grupos de Trabalho e comissões para discutir a implementação da Justiça Restaurativa no estado como, por exemplo, Espírito Santo e Rio de Janeiro.

Dentre os 19 Estados, 14 atuam na área da infância e juventude, como é o caso de Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Maranhão, Pernambuco, Piauí, Sergipe, Acre, Pará, Rondônia, Minas Gerais, São Paulo, Rio Grande do Sul e Santa Catarina. Os demais

atuam em áreas diversificadas como, por exemplo, juizados especiais de competência geral, juizados especiais criminais, juizado da violência doméstica, varas criminais e execuções penais e núcleo permanente de métodos consensuais de solução de conflitos.

Desse modo, evidencia-se que no Brasil as práticas restaurativas estão concentradas no âmbito da infância e juventude e a medida em que vem sendo experimentadas, revelam-se como maneira mais adequada para lidar com o adolescente em conflito com a lei em processo de socioeducação, pois tem contribuído para a conscientização de suas ações e conseqüentemente geram o senso de responsabilização, fator extremamente importante para a ressignificação das vidas dos adolescentes autores de atos infracionais.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A análise desenvolvida nesse artigo buscou explorar e refletir sobre a Justiça Restaurativa no âmbito juvenil como forma alternativa de responsabilização do adolescente em conflito com a lei.

Através de estudo preliminar foi possível perceber que tratar a responsabilização de adolescente em conflito com a lei, de forma desjudicializada ou até mesmo através da via judicial na aplicação das medidas socioeducativas, não é um convite para a impunidade do ofensor, pelo contrário, o processo de responsabilização através das práticas restaurativas é extremamente importante tanto para conscientização do ato infracional praticado e sua implicação na vida da pessoa ofendida, como para dar voz ativa e possibilitar o empoderamento da vítima para que as suas necessidades também sejam acolhidas.

Eis, pois, que a Justiça Restaurativa é uma nova maneira de lidar com o conflito, ainda mais em se tratando de adolescentes, seres que estão em fase de desenvolvimento e que não podem ter o mesmo tratamento que um adulto, uma vez que o adolescente em conflito com a lei necessita percorrer um procedimento que ele compreenda, entenda o que de fato ocorreu e a consequência dos seus atos, de modo que não seja submetido a um processo onde só fortalece a ideia negativa que ele tem de si mesmo e dos outros, reforçando em seu íntimo que ele é vítima do sistema, retirando desse modo todas as chances de resgatar o que ainda lhe resta de bom.

Sendo assim, o adolescente precisa ter essa chance de resgate, esse novo olhar em visualizar o conflito sob as “lentes da Justiça Restaurativa”, sendo uma forma de reintegrar os laços familiares e comunitários preconizados pelo ECA e pela Constituição Federal de 1988.

## REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2014.

AMB. **Protocolo de Cooperação Interinstitucional.** Disponível em: <http://www.amb.com.br/jr/docs/protocolo.pdf>. Acesso em 22 mar 2018.

BARBOSA, Danielle Rinaldi. A natureza jurídica da medida socioeducativa e as garantias do direito penal juvenil. **Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade**, v. 1. N. 1. p. 47-69, 2009. Disponível em: <<http://pgs-skroton.com.br/seer/index.php/adolescencia/article/view/187/174>>. Acesso em 02 maio 2016.

BENEDETTI, Juliana Cardoso. **Tão próximos, tão distantes: a Justiça Restaurativa entre comunidade e sociedade.** 2009. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil De 1988.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 22 abr 2016.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990:** promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm) Acesso em 05 maio 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012:** Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm). Acesso em 02 maio 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990:** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm). Acesso em 22 maio 2016.

CASTRO, Ana Luíza de Souza. Os adolescentes em conflito com a lei. In: Org. KOLLER, Sílvia Helena. **Adolescência e psicologia:** concepções, práticas e reflexões críticas. Rio de Janeiro. Conselho Federal de Psicologia, 2002. Disponível em: <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2008/01/adolescencia1.pdf>. Acesso em 22 maio 2016.

CEDCAPR. **Justiça Restaurativa e a Socioeducação.** Disponível em: [http://www.cedca.pr.gov.br/arquivos/File/materiais/Justica\\_restaurativa.pdf](http://www.cedca.pr.gov.br/arquivos/File/materiais/Justica_restaurativa.pdf). Acesso em 2 ago 2016.

CNJ. **Aprovada resolução para difundir a Justiça Restaurativa no Poder Judiciário.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82457-aprovada-resolucao-para-difundir-a-justica-restaurativa-no-poder-judiciario-2>. Acesso em 22 out 2016.

CNJ. **Justiça Restaurativa**: o que é e como funciona. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>>. Acesso em 22 maio 2016.

CNJ. **Relatório Analítico Propositivo. Justiça Pesquisa**: Pilotando a Justiça Restaurativa. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/04/7697d7ac45798202245f16ac41ddee76.pdf>>. Acesso em 05 jun 2018

EISENSTEIN, Evelyn. Adolescência: definições, conceitos e critérios. **Adolesc Saude**. v.2. n.2. p. 6-7. 2005. Disponível em: <[http://www.adolescenciaesaude.com/detalhe\\_artigo.asp?id=167](http://www.adolescenciaesaude.com/detalhe_artigo.asp?id=167)>. Acesso em 9 ago 2016.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da Fonseca. **Direitos da criança e do adolescente**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. **Ato Infracional e Direitos Humanos**: A internação de adolescentes em conflito com a lei. Campinas, SP: Servanda Editora, 2014.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e Ato infracional**: Medida Socioeducativa é pena? 2ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

MACEDO, Maria Fernanda Soares. Justiça Restaurativa: A Importância da Participação da Vítima na Pacificação dos Conflitos. **Revista da SJRJ**, v. 20, n. 36 (2013). Disponível em: [http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista\\_sjrj/article/view/404](http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/view/404). Acesso em 14 ago 2016.

MUMME, Monica Maria Ribeiro. PENIDO, Egberto de Almeida. **Justiça e Educação**: o poder público e a sociedade civil na busca de ações de resolução de conflitos. Jul., 2009. Disponível em: <[http://www.tjsp.jus.br/Download/CoordenadoriaInfanciaJuventude/pdf/Justica-Restaurativa/Artigos/Trabalho\\_Egberto\\_Penido\\_Monica\\_Mumme.pdf](http://www.tjsp.jus.br/Download/CoordenadoriaInfanciaJuventude/pdf/Justica-Restaurativa/Artigos/Trabalho_Egberto_Penido_Monica_Mumme.pdf)>. Acesso em 10 ago 2016.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. Resumo – Considerações Finais. In: **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. ed.1. São Paulo: IBC-CRIM, 2009. (Monografias / IBCCRIM; n. 52). Disponível em: <[http://tede.pucrs.br/tde\\_arquivos/5/TDE-2009-03-05T055242Z-1702/Publico/409552.pdf](http://tede.pucrs.br/tde_arquivos/5/TDE-2009-03-05T055242Z-1702/Publico/409552.pdf)>. Acesso em 22 maio 2016.

PELLENZ, Mayara; BASTIANI, Ana Cristina Bacega De. Justiça restaurativa e resolução de conflitos familiares. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 17, n. 1, p. 231-250, jan./abr. 2015. Quadrimestral. Disponível em: [http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista\\_direito\\_e\\_liberdade/article/viewFile/795/646](http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/viewFile/795/646). Acesso em 22 maio 2016.

PRANIS, Kay. **Processos circulares**. São Paulo: Atlas, 2010.

\_\_\_\_\_. **Círculos de justiça Restaurativa e de construção de paz: guia do facilitador**. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2011.

**Resolução 2002/12 da ONU** - Princípios básicos para utilização de programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal. Disponível em: <http://justica21.web1119.kingghost.net/j21.php?id=366&pg=0#.Wt9QeljwbIU>. Acesso em 24 mar 2018.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. São Paulo: Ágora, 2006.

SALMASO, Marcelo Nalesso. **Justiça Restaurativa: uma mudança de paradigma e o ideal voltado à construção de uma sociedade de paz**. Disponível em: [http://www.tjssp.jus.br/Download/CoordenadorialnfanciaJuventude/Pdf/JusticaRestaurativa/Artigos/Texto\\_Dr\\_Marcelo\\_Salmaso.pdf](http://www.tjssp.jus.br/Download/CoordenadorialnfanciaJuventude/Pdf/JusticaRestaurativa/Artigos/Texto_Dr_Marcelo_Salmaso.pdf). Acesso em 10 ago 2016.

SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime**. Ed. Lumen Juris, 2007.

SPOSATO, Karyna Batista. CARDOSO NETO, Vilobaldo. **Justiça Restaurativa e a Solução de Conflitos na Contemporaneidade**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a22ede-5d703532f2>. Acesso em 06 maio 2018.

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito Penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista**. São Paulo: Saraiva, 2013.

TJAM. **Declaração de Lima sobre Justiça Juvenil Restaurativa**. Disponível em: [http://sistemas.tjam.jus.br/coij/wpcontent/uploads/2014/07/declaracao\\_lima\\_2009.pdf](http://sistemas.tjam.jus.br/coij/wpcontent/uploads/2014/07/declaracao_lima_2009.pdf). Acesso em 05 abr 2018.

VOLPI, Mário. **O adolescente e o ato infracional**. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**, tradução Tônia van Acker. 1ª Ed. São Paulo: Palas Athenas, 2012.



## CAPÍTULO 6

# JUSTIÇA RESTAURATIVA APLICADA À RESPONSABILIZAÇÃO PENAL JUVENIL: CAMINHOS PARA A TRANSFORMAÇÃO DE CONFLITOS

**Marcelo Oliveira do Nascimento**

---

### INTRODUÇÃO

Boa parte do senso comum acredita que apenas o recrudescimento do Direito Penal, bem como a redução da idade penal, para que o adolescente maior de 16 (dezesseis) anos possa responder como adulto, poderá resolver parte dos problemas da criminalidade no Brasil. Entretanto, corrente crítica do Direito Penal, com influência no abolicionismo, defende ferrenhamente, e com argumentos plausíveis, que esse não é a melhor maneira de resolver o problema. Neste contexto, a justiça restaurativa surge com a difícil missão de ser uma verdadeira alternativa ao modelo penal retributivo, inaugurando um novo paradigma a ser consolidado ao longo dos séculos.

Neste caminho, o presente trabalho tem o fito de analisar a justiça restaurativa como o meio mais adequado ao tratamento de situações envolvendo adolescentes em conflito com a lei no ordenamento jurídico brasileiro, pontuando questões importantes como a condição peculiar de desenvolvimento de crianças e adolescentes enquanto sujeitos de direitos, a abordagem da racionalidade penal moderna e seu paradigma retributivo, além

de problematizar os principais pontos no tocante ao tema, trazendo à baila suas perspectivas e conceitos. Desta forma, este artigo cuidará em discorrer se a justiça restaurativa é realmente o melhor caminho para solucionar conflitos que envolvam o cometimento de atos infracionais por adolescentes. Para tanto, foi utilizada a pesquisa bibliográfica como fonte principal da pesquisa, sustentando-se na revisão do conteúdo doutrinário através dos principais autores que versam sobre o tema.

Na primeira parte do trabalho será possível compreender alguns conceitos acerca do tratamento dado as crianças e adolescentes enquanto sujeitos de direitos e como se opera a responsabilização desses indivíduos, explanando-se o conceito de ato infracional e as nuances em torno da sua aplicação. Também será discutido como a doutrina da proteção integral e a constitucionalização do Direito se apresentam frente ao Direito da Criança e do Adolescente e como repercutem na responsabilização penal.

Em relação ao segundo capítulo, será debatido o tema da racionalidade moderna e a crise atual do seu paradigma, analisando-se o porquê do modelo de ciência dominante (racionalidade científica moderna) estar em crise e necessitar ser substituído por um outro paradigma para a continuidade da existência humana. Por fim, no terceiro capítulo, a problemática abordada percorrerá os conceitos e bases filosóficas da justiça restaurativa, justiça retributiva e quais os caminhos para a transformação de conflitos.

## **1 - CRIANÇA E ADOLESCENTE COMO SUJEITOS DE DIREITOS, RESPONSABILIZAÇÃO PENAL JUVENIL E O CONCEITO DE ATO INFRACIONAL**

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, houve drástica mudança de concepção acerca das crianças e adolescentes no Brasil, que passaram a ser vistas como sujeitos de direito, sendo protegidas pela doutrina da proteção integral. A criação do ECA representa um novo paradigma para a construção de políticas públicas voltadas para a infância e a adolescência, haja vista a condição peculiar dos indivíduos que percorrem essa fase da vida.

A Constituição Federal de 1988 possui uma atenção especial com criança e com o adolescente em seu artigo 227, destacando que é dever da família, da sociedade e do Estado – tripé de responsabilidades – assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Todo o arcabouço de proteções insculpidas no ECA ganha maior importância quando se remete à constitucionalização do direito da criança e do adolescente no Brasil, isto porque esta é operada pela Constituição Federal de 1988, que adota de forma clara e taxativa um sistema especial de proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes (SPOSATO, 2015, P 167).

Conforme Virgílio Afonso da Silva (2014, p 49), a constitucionalização do Direito “recoloca a Constituição como inegável norma de referência do ordenamento jurídico. Nesse sentido, o eixo essencial da ordem jurídica deixa de ser a lei e passa a ser a Consti-

tuição.” Esse fato é capaz de unificar a ordem jurídica, fazendo com que o texto constitucional se torne fundamento comum dos ramos do Direito, relativizando a ideia de Direito Público e Direito Privado, além de, conseqüentemente, ocasionar a simplificação da ordem jurídica (SILVA, 2014).

Sob a luz da constitucionalização do Direito, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece os menores de dezoito anos como sujeitos de direito próprios e asseguradamente protegidos pelo do Princípio da Proteção Integral, que reconhece direitos da criança e do adolescente como especiais e específicos, além de outros pertinentes a qualquer ser humano.

Acerca desse princípio, Luís Fernando de França Romão destaca uma mudança de paradigma e da forma de pensar o Direito da criança e do adolescente no Brasil, tornando-os sujeitos de direitos, e não mais indivíduos em situação irregular:

A inovação característica desse momento, portanto, é a pretensão da proteção ser integral, isto é, não bastam mais medidas protetivas, estas devem ser de ordem integral, buscando contemplar todas as crianças e adolescentes e não destinando uma normativa a um determinado grupo conforme a classe social (“menores em situação irregular). Crianças e adolescentes não são mais objetos de intervenção, mas titulares de direitos, na condição de pessoas em peculiar desenvolvimento integral, tendo, pois, o Estatuto da Criança e do Adolescente sintetizado o pensamento do legislador constitucional, bem como contemplado os preceitos dos diplomas internacionais e de proteção aos direitos humanos de crianças e adolescentes (ROMÃO, 2016, p. 89).

Assim, crianças e adolescentes, devido a sua condição peculiar de desenvolvimento, recebem do ordenamento jurídico brasileiro uma proteção integral e são classificados como sujeitos de direitos, que também possuem obrigações.

O Princípio da Proteção Integral constrói uma nova visão acerca do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil, e no modo de utilização da hermenêutica constitucional no tocante ao tema, isto porque o fenômeno da constitucionalização do direito confere um status constitucional a esses direitos, fazendo com que a hermenêutica sempre utilize como parâmetro os princípios da prioridade absoluta e do melhor interesse da criança e do adolescente.

O princípio da prioridade absoluta, corolário ao da proteção integral, gera reflexos em todo o ordenamento jurídico, devendo a interpretação jurídica ser pautada no artigo 227 da Constituição Federal, haja vista que a criança e o adolescente têm prioridade absoluta em seus cuidados. O outro princípio, o do melhor interesse da criança e do adolescente, atua como balizador de condutas e decisões normativas, pois garante ao menor de dezoito anos que todas as ações devem ser praticadas levando em consideração sempre o que é melhor para a criança e para o adolescente.

Conforme Sposato (2015), os Direitos das crianças e adolescentes devem sempre coadunar com as normas constitucionais, estabelecendo assim uma importante conexão através da constitucionalização do Direito, que reconhece a Proteção Integral como um importante princípio – doutrina – que visa proteger crianças e adolescentes em decorrência de sua condição peculiar de desenvolvimento.

## **2 - PERSPECTIVAS DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL JUVENIL NO BRASIL E O ATO INFRACIONAL**

Ao se analisar a responsabilização penal juvenil no Brasil, deve ser levada em consideração o que preceitua as normas positi-

vadas no ordenamento jurídico. Tanto a Constituição Federal de 1988, quanto o Código Penal e o Estatuto da Criança e do adolescente preveem que os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis e estão sujeitos às normas da legislação especial. Neste sentido, observa-se que a inimputabilidade dos menores de dezoito anos no Brasil está baseada em aspectos puramente etários.

A Doutrina da Proteção Integral, salvaguardada pelo artigo 227 da Constituição Federal de 1988, inclui a proteção de crianças e adolescentes em conflito com a lei, dando-lhes responsabilização e tratamento compatíveis com sua condição peculiar de desenvolvimento psíquico e físico<sup>1</sup>. Por isso, a responsabilização penal no Brasil se inicia aos 12 anos de idade.

Importante esclarecer também que inimputabilidade penal de menores de dezoito anos de idade não significa falta de responsabilização pessoal ou social, haja vista que o ECA prevê a aplicação de medidas de proteção ou medidas socioeducativas para os indivíduos que praticarem condutas compatíveis com os crimes previstos no Código Penal. Ou seja, o fato de o adolescente não ser responsabilizado conforme as sanções elencadas no código penal não significa que seus atos passem despercebidos, tampouco que não haja responsabilização individual e social.

---

<sup>1</sup> A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990) define criança como todo o ser humano com menos de dezoito anos de idade. Contudo, o Brasil decidiu estabelecer uma divisão, puramente etária, entre criança e adolescente. Para o ECA, criança é a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. Para a legislação brasileira, conceitualmente, criança e adolescente possuem significados distintos em decorrência de cada fase de desenvolvimento mental e físico que possuem. Neste sentido, o ECA tratou de diferenciar criança e adolescente para melhor resguardar seus direitos e garantias conforme as diferentes etapas de vida do indivíduo.

Acerca do tema, assim compreende Karyna Batista Sposato:

Ora, o adolescente – pessoa entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade –, quando autor de conduta contrária à lei penal, deverá responder a um procedimento de apuração de ato infracional, sendo passível, se comprovadas a autoria e a materialidade do ato, de aplicação de uma medida socioeducativa prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente. A criança (pessoa até doze anos de idade incompletos), ao praticar ato contrário à lei penal, ficará sujeita à aplicação de uma medida protetiva, também prevista no referido Estatuto, e conforme a necessidade, porém sem sua submissão a processo de apuração de responsabilidade (SPOSATO, 2013, p. 55).

Entretantes, por mais que as medidas (de proteção ou socioeducativas) impostas à criança e ao adolescente possuam uma finalidade pedagógica, e que considere sua condição peculiar de desenvolvimento, ainda se amoldam ao paradigma retributivo de responsabilização da justiça.

O ECA considera, em seu artigo 103, que o adolescente que pratica conduta descrita como crime ou contravenção penal comete um ato infracional. Apesar de não responder conforme perante o código penal, é estendido ao adolescente infrator todas as garantias penais e processuais decorrentes do princípio da legalidade. Ainda, é dado ao adolescente o direito ao contraditório e ampla defesa, ambos corolários do devido processo legal.

Mário Volpi (2008) destaca a importância de se estabelecer, mesmo que em procedimento especial, a igualdade na relação processual para garantir que o adolescente possa, dentre outros atos processuais, confrontar-se com vítimas e testemunhas, além de poder produzir todas as provas cabais na sustentação da sua defesa, que não pode ser relativizada para prejudicá-lo. Além disso, é assegurado ao adolescente a assistência judiciária

gratuita e integral (aos que necessitarem), bem como a necessidade de que a defesa técnica se faça por um advogado habilitado. Tudo isso, para Volpi (2008), representa a garantia de um processo mais justo e imparcial.

Sposato (2013) elucida que o ato infracional se condiciona à existência de hipóteses legais absolutamente aptas a engendrar um procedimento penal contra um adulto. Assim, é possível chegar à conclusão de que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a técnica de tipificação delegada, haja vista que tudo aquilo que é considerado crime ou contravenção penal para um adulto é considerado ato infracional para um adolescente. Ou seja, o ato praticado pelo adolescente somente pode ser considerado como um ato infracional se possuir os mesmos aspectos conceituais de uma infração penal, seja ela crime ou contravenção. Portanto, não é admitido no Brasil uma imposição de medida socioeducativa sem que haja uma previsão legal de crime ou contravenção penal.

Em seu artigo 112, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a advertência, obrigação de reparar o dano, a prestação de serviços à comunidade, a liberdade assistida, a inserção em regime de semiliberdade e internação em estabelecimento educacional como medidas socioeducativas para o adolescente que pratica ato infracional, sob o fundamento de que buscam prevenir delitos e corrigir a conduta do adolescente infrator (BARBOSA e SOUZA, 2013).

O caráter dessas medidas denota que elas estão alinhadas tanto aos paradigmas retributivos, como por exemplo, a medida de semiliberdade, quanto aos paradigmas restaurativos, a saber, a obrigação de reparar o dano. Sobre a função das medidas socioeducativas, assim dispõe Mário Volpi:

A condição peculiar de pessoa em desenvolvimento coloca os agentes envolvidos na operacionalização das medidas socioeducativas a missão de proteger, no sentido de garantir o conjunto de direitos e educar oportunizando a inserção do adolescente na vida social. Assim, é responsabilidade do Estado, da sociedade e da família garantir o desenvolvimento integral da criança e do adolescente. As medidas socioeducativas constituem-se em condição especial de acesso a todos os direitos sociais, políticos e civis (VOLPI, 2008, p. 14).

É importante que se efetive a real intenção da medida socioeducativa, conforme os ensinamentos de Volpi, pois, por sua condição peculiar, crianças e adolescentes têm sido constantemente expostos aos mais variados tipos de violência, perpetrada por diversos atores, seja pela própria família, pelo Estado ou pela sociedade em geral, que deveriam protegê-los e não violar seus direitos.

### **3 - A CRISE DO PARADIGMA DOMINANTE NA MODERNIDADE**

Desde os primórdios da humanidade, logo quando o homem tomou consciência de si e do outro, um tema tem intrigado os seres humanos: o conhecimento. Para Karl Popper (2004), o conhecimento humano é um dos maiores milagres do universo graças à linguagem e à forma como o homem passou a encará-lo ao longo dos séculos: como sujeito e objeto científico, e não mais como parte do ser humano.

Conforme Boaventura de Sousa Santos (2008), todo conhecimento científico é socialmente construído através das relações entre o homem e o meio em que vive, sendo, ainda, produzido por poucos e inacessível à maioria. Neste sentido, a Ciência perde força no que deveria ser uma das suas principais funções, que

é a redução das desigualdades sociais e a melhoria de vida dos seres vivos enquanto existirem no universo.

Crítico do modo como se propõe ciência na modernidade, Boaventura enxerga a nova racionalidade científica como um modelo global e “totalitário, na medida que nega o caráter racional a todas as formas de conhecimento que não são pautadas pelos princípios epistemológicos e pelas suas regras metodológicas” (SANTOS, 2008, p. 21). É assim que a ciência moderna desconfia sistematicamente das evidências da nossa experiência imediata e propõe soluções através de métodos próprios, desconsiderando aquilo que estiver distante desse padrão científico-metodológico moderno.

Em se tratando da modernidade, Habermas (2000), compreende que a modernidade expressa a ideia de início do esperado futuro, indicando também uma época aberta ao novo que está por vir. Conforme essa concepção, o tempo (passado-futuro) se torna um recurso escasso para resolver os problemas da sociedade. O mundo moderno, neste sentido, é um mundo que se abre ao futuro, distinguindo assim a modernidade dos demais períodos, caracterizados por se fecharem ao futuro. Na modernidade, a história se repete e se reproduz, gerando o novo a partir de si mesma, o que nos faz compreender a sua consciência histórica e a sensação da existência de um tempo mais antigo e mais recente (moderno) a partir dela.

Touraine (1994) acompanha Habermas e define a modernidade com a afirmação de que “o homem é o que ele faz, e que, portanto, deve existir uma correspondência cada vez mais estreita entre a produção, tornada mais eficaz pela ciência, a tecnologia ou a administração, a organização da sociedade regulada pela lei e a vida pessoal” (TOURAINÉ, 1994, p. 9).

O conhecimento científico na modernidade se apresenta através de uma natureza teórica causal, que aspira à formulação de leis, com vista a prever o comportamento futuro dos fenômenos. Na ciência moderna, a preocupação é a de saber como funcionam as coisas e qual o agente ou o fim delas, o que leva a um rigor científico matemático que quantifica e desqualifica os objetos de estudo.

Nesta empreitada de criar métodos infalíveis, a ciência ganhou rigor e perdeu capacidade de autorregulação. A industrialização da ciência e seu compromisso com os centros do poder econômico e político levaram a ciência a um caminho diverso do qual ela inicialmente se propôs. Por isso, se faz necessário, que o conhecimento volte a ser uma aventura encantada, e não uma caminhada guiada através de uma única receita (SANTOS, 2008).

Constituído a partir da revolução científica do século XVI, o modelo de ciência dominante representa a racionalidade científica, desenvolvendo-se, em primeiro lugar, com base nas ciências naturais. No tocante à ciência jurídica penal, a racionalidade criminal moderna se impõe como uma nova forma de pensar o Direito Penal após o século XVIII, sendo responsável pelo formato em que se mantém o Direito Penal atual, bem como suas formas de punição. Acerca da racionalidade penal moderna, assim dispõe Álvaro Pires:

La rationalité pénale moderne est une manière de penser et de construire le droit pénal qui prendra une forme systémique autonome entre la seconde moitié du xviii<sup>e</sup> siècle et le tournant du xix<sup>e</sup> siècle. Elle est un système social d'un genre particulier, c'est-à-dire un réseau de sens ayant une unité propre sur le plan du savoir et influant sur notre façon de construire, voir et justifier une institution spécifique, en l'occurrence le droit pénal moderne. Elle possède la capacité de naturaliser la structure normative des lois pénales et ses pratiques institutionnelles. C'est quand nous essayons de penser le

systeme pénal autrement que nous prenons conscience de l'emprise de ce systeme sur notre façon de voir les choses (PIRES, 2001, p. 179).

A partir do final do século XX, intensificaram-se as críticas tanto à racionalidade científica moderna no geral, quanto à racionalidade penal moderna. Modelos que antes se apresentavam como caminhos para as soluções dos problemas da humanidade passam a ser duramente contestados em razão do seu fracasso aparente. Assim, Boaventura de Sousa Santos (2008) revela a chamada crise do paradigma dominante, que considera apenas uma forma de conhecimento como verdade, a saber, o que segue os seus princípios e regramentos metodológicos. Acerca da crise do paradigma dominante, assim enxerga Boaventura de Sousa Santos:

Pautada pelas condições teóricas e sociais que acabei de referir, a crise do paradigma da ciência moderna não constitui um pântano cinzento de cepticismo ou de irracionalismo. É antes o retrato de uma família intelectual numerosa e instável, mas também criativa e fascinante, no momento de se despedir, com alguma dor, dos lugares conceituais, teóricos e epistemológicos, ancestrais e íntimos, mas não mais convincentes e securizantes, uma despedida em busca de uma vida melhor a caminho doutras paragens onde o otimismo seja mais fundado e a racionalidade mais plural (SANTOS, 2008).

A partir desta compreensão, Boaventura de Sousa Santos (2008) revela que o modelo de ciência dominante (racionalidade científica moderna) está em crise e necessita ser substituído por um novo paradigma de um conhecimento sensato para uma vida decente. Desta maneira, a racionalidade penal moderna precisa seguir o mesmo caminho para que o Direito Penal atual consiga solucionar os problemas que não conseguiu resolver na modernidade, como por exemplo, as formas de punição, com destaque para o encarceramento em massa.

Boaventura não enxerga essa crise do paradigma dominante como algo negativo, mas sim como uma nova oportunidade de avançar naquilo que não conseguimos em virtude dos bloqueios gerados pela racionalidade moderna.

## **4 - JUSTIÇA RETRIBUTIVA, JUSTIÇA RESTAURATIVA E OS CAMINHOS PARA A TRANSFORMAÇÃO DE CONFLITOS**

No Brasil, o papel do menor de 18 (dezoito) anos na prática de atos infracionais vem merecendo especial atenção nas últimas décadas. Atualmente, verifica-se uma preocupação massiva dos meios de comunicação, dos diversos setores da sociedade e dos defensores das crianças e adolescentes com tema.

O cometimento de atos infracionais por adolescentes está ligado, em sua esmagadora maioria, a problemas na ausência do Estado em garantir e efetivar os direitos de crianças e adolescentes previstos em lei. Não menos comum, a prática de atos infracionais também está diretamente ligada à pobreza e à desigualdade social brasileira.

O tratamento dado aos adolescentes em conflito com a lei perpassa por dois caminhos: um retributivo, focado no castigo, e o outro restaurativo, com foco na reparação dos danos.

### **4.1 O PARADIGMA RETRIBUTIVO**

O Direito Penal brasileiro tem se pautado, principalmente, pelo paradigma da justiça retributiva, com ênfase, ao menos na teoria, na proteção dos direitos e garantias penais e processuais no sistema penal. Assim, é notório que o paradigma retributivo da

racionalidade penal moderna se preocupa com a punição, mas também pensa na ressocialização e proteção do indivíduo contra possíveis abusos e arbitrariedades cometidas pelo Estado. No sistema retributivo, a pena tem a função de punir o infrator, de reprimir novos crimes e de promover a ressocialização. Ou seja, pelo paradigma retributivo a pacificação social é promovida utopicamente pela punição dos transgressores da lei penal.

Pelo fracasso categórico do sistema penal retributivo, é presumível que a punição não possui o condão de pacificação social de conflitos, tanto em relação aos delitos, quanto aos atos infracionais cometidos por adolescentes em conflito com a lei. Tal fracasso culmina no conseqüente malogro da ideia de ressocialização dos infratores, a medida que, na imensa maioria dos casos, não há reparação dos danos ou atenção às vítimas.

Eduardo Rezende de Melo (2006), aponta que a fundamentação filosófica que sustenta o modelo retributivo é o pensamento de Kant, que considera o Direito como um conjunto de elementos responsáveis por regulamentar a lei universal da liberdade e equacionar o arbítrio conflitante dos indivíduos. Neste sentido, a punição retributiva age coibindo os excessos do arbítrio humano que fere o arbítrio de outros indivíduos, permitindo assim que a liberdade de um possa coexistir com a liberdade do outro. Portanto, o sentido da pena serve de afirmação da liberdade individual, sendo o castigo uma condição basilar da existência humana.

Contudo, é necessário que seja questionado, através de valoração ético-moral e utilitarista, qual a necessidade de determinados castigos humanos e de que modo isso realmente tem contribuído para a pacificação social e afirmação da liberdade. Haveria outras formas menos torturantes de se resolver os conflitos?

O modelo retributivo nada mais é do que a imposição de castigos e sofrimentos, que fazem com que o infrator fique preso ao passado e não se atente ao presente para vislumbrar uma nova história no futuro, dificultando assim uma reversão de conduta e até mesmo a reparação dos danos causados às vítimas.

A justiça retributiva encara o crime como um ato atentatório contra a sociedade representada pelo Estado, que possui o dever público e indisponível de punir o infrator. Em relação a culpabilização, esta é individual, com uma certa indiferença do Estado para com o interesse da comunidade afetada, vítimas e ofensores. O paradigma retributivo também é baseado estritamente na dogmática penal, utilizando-se de procedimentos formais, com predomínio de penas privativas de liberdade mono-culturais e excludentes, impostas pelo Estado (PINTO, 2005).

Ante o fracasso do modelo retributivo, assim vislumbra Eduardo Rezende de Melo:

Ante estes contornos do modelo retributivo, se pretendemos fazer a revolução do pensar para instituir modos outros de resposta à violência, temos de atentar para as tensões várias que se fazem presentes em nossas vidas, em nossa história e procurar lidar de um modo diverso com as diferenças, com as singularidades, com a mudança, com a transitoriedade, enfim, com estes conflitos, com o medo que temos destes conflitos. Então sim, no lugar de um sistema alienante, poderíamos pensar outros modos de estruturação política que possa nos conduzir à emancipação (MELO, 2006, p 59).

Sob esse pensamento de Eduardo Rezende de Melo (2006), a justiça restaurativa surge como uma alternativa crítica ao sistema penal retributivo, ganhando espaço justamente por possuir a finalidade de promover uma mudança no modo como se encara os conflitos existentes na sociedade, dando mais atenção as

partes envolvidas, a sociedade afetada e prezando pela assunção de responsabilidades, que pode, ou não, ocasionar em uma reciprocidade de perdões.

#### **4.2 O PARADIGMA RESTAURATIVO E SUAS PERSPECTIVAS NO BRASIL**

A Justiça Restaurativa apresenta-se como um novo paradigma no direito penal, visando romper com o tratamento dado aos indivíduos que transgridam a lei, bem como com o modo processual de responsabilização e punição.

Desde o início da década de 60 (sessenta), o modelo de justiça retributiva vem sendo questionado pelo movimento abolicionista, que, em regra<sup>2</sup>, considera o Direito Penal atual ilegítimo para resolver os problemas da criminalidade e, principalmente, para encarcerar infratores. A ideia do movimento é a de justamente substituir o Direito Penal por outras instâncias resolutivas capazes de lidar melhor com os conflitos sociais e apresentar novas soluções (CARVALHO, 2002).

O sistema retributivo tradicional de justiça demonstra um imenso desgaste e não consegue estabelecer a paz social através do combate à criminalidade. O modo repressivo e punitivo como se porta esse modelo de justiça, além do seu caráter seletivo e excludente, não tem conseguido diminuir as taxas de reincidência, nem tampouco garantir, na maioria dos países, os direitos humanos dos infratores encarcerados. A falta de estrutura e as péssimas condições dos presídios acabam transformando as pessoas presas por crimes de menor ou médio potencial ofensivo em pessoas perigosas e possivelmente reincidentes em crimes mais graves.

---

2 Mesmo dentro do movimento abolicionista não há uma concordância unânime acerca do conceito de abolicionismo.

Uma forma cruel de resposta à criminalidade tem sido as prisões, que tem se mostrado um verdadeiro fracasso nas políticas públicas para contenção da criminalidade e pacificação social. Sobre o tema, assim se manifesta Thomas Mathiesen:

Voltemos ao presente e para onde estamos — na dificuldade do primeiro estágio: as pessoas não sabem quão irracionais são nossas prisões. As pessoas são levadas a acreditar que as prisões funcionam. A irracionalidade verdadeira da prisão é um dos segredos melhor guardados em nossa sociedade. Se o segredo fosse revelado, destruiria as raízes do sistema atual e implicaria o começo de sua ruína. Três “camadas” funcionam como escudos protetores para a prisão, mantendo a irracionalidade da prisão um segredo (MATHIESEN, 2003, p. 98).

Mathiesen (2003), indica três camadas que funcionam como escudo para a manutenção do segredo da ineficácia das prisões na sociedade: a) os administradores do controle criminal, b) os intelectuais, pesquisadores e cientistas sociais e c) os meios de comunicação de massa. A justiça restaurativa acaba repensando o modo como tratamos os conflitos na sociedade e de que modo podemos agir para encontrar soluções mais eficazes do que as fracassadas penas privativas de liberdade (prisões).

A justiça restaurativa possui elementos próprios que a caracterizam e revelam um imenso contraste com a justiça retributiva, daí um dos motivos para que os principais teóricos afirmem que a justiça restaurativa represente um novo paradigma na justiça penal. No modelo restaurativo o crime, contravenção ou ato infracional é um ato que atenta contra a comunidade, contra a vítima e até mesmo contra o próprio infrator. Já o interesse em punir e reparar os danos não é do Estado, mas sim das pessoas envolvidas no caso.

Além da responsabilização individual, a justiça restaurativa prevê também a responsabilidade social pelo fato delituoso, com predomínio do uso crítico do Direito Penal, e não o puramente dogmático. Os procedimentos são, em regra, informais e mais coerentes com a realidade das pessoas envolvidas, com um foco na reparação do dano e do predomínio de penas proporcionais e humanizadas. A atenção dada às vítimas do crime também representa uma grande diferença da justiça restaurativa em relação à justiça retributiva (PINTO, 2005).

Howard Zehr (2008) idealiza que se deve trocar as lentes para que se reconheça o novo paradigma da justiça restaurativa, haja vista que o ser humano foi acostumado durante muitos anos com a lente da justiça retributiva. Acerca da troca de lentes, assim dispara Zehr:

Da mesma forma, a lente que usamos ao examinar o crime e a justiça afeta aquilo que escolhemos como variáveis relevantes, nossa avaliação de sua importância relativa e o nosso entendimento do que seja um resultado adequado. Nós vemos o crime através da lente retributiva. O processo penal, valendo-se desta lente, não consegue atender a muitas das necessidades da vítima e do ofensor. O processo negligencia as vítimas enquanto fracassa no intento declarado de responsabilizar os ofensores e coibir o crime (ZEHR, 2008, p. 168).

A justiça restaurativa não apenas muda a perspectiva de enxergar o crime, mas de entender o outro e a si mesmo. Para que a sociedade passe a compreender melhor a justiça restaurativa, e, para que ela efetivamente funcione com excelência, também é importante que as pessoas passem a encarar o próximo como parte de si mesmo, agindo sob o prisma da fraternidade e idealizando o bem comum. Assim, a justiça restaurativa contribui para que o homem reflita sobre si mesmo, sobre o outro e sobre o

meio ambiente em que vive, a fim de alcançar a sua própria liberdade e plenitude em ser. Sobre o valor da fraternidade, assim reflete Clara Machado:

Ao lançar o olhar sobre a fraternidade desde suas origens, percebe-se que tal conceito postula a relação do homem consigo mesmo e com o outro a partir da condição da liberdade humana. Por certo, em face dos preceitos iluministas, só os homens livres alcançam a possibilidade da fraternidade, de modo que não se é fraterno apenas porque é humano, mas porque se é livre. Os aspectos tridimensionais (liberdade, igualdade e fraternidade), compreendidos numa perspectiva jurídica, visam ressaltar que, diante da liberdade, o homem reconhece a condição de si mesmo e do outro e realiza a fraternidade (MACHADO, 2017, p. 55).

A fraternidade e a solidariedade são valores impregnados nos procedimentos restaurativos, mas não servem de mote para isentar o ofensor de culpa. Ao contrário dessa ideia de impunidade erroneamente propagada por alguns críticos, a justiça restaurativa tem como um dos pilares a assunção de responsabilidades de todos os envolvidos, inclusive do ofensor. Para isso, os protagonistas na transformação dos conflitos devem ser as próprias partes, que, empoderadas, buscam elas mesmas a melhor solução para o caso através de um acordo guiado por facilitadores. Vale lembrar que esse acordo jamais poderá violar direitos e garantias fundamentais conquistados ao longo da história.

No Brasil, alguns elementos da justiça restaurativa começaram a surgir na década de 90 (noventa), sob influência do abolicionismo. A lei 9099/95 e o Estatuto da Criança e do adolescente são exemplos de legislações que incluíram elementos restaurativos em seus escopos, mesmo que criadas sob o paradigma retributivo. O paradigma restaurativo vai além de simples práticas, apre-

sentando-se como um novo caminho no enfrentamento dos problemas da justiça criminal, à medida que trava uma batalha com outros modelos repressores e retrógrados, como por exemplo a tolerância zero. A justiça restaurativa rompe a barreira da superficialidade do conflito e adentra nas suas profundezas, por isso é tão eficaz quando utilizada da forma correta.

Um dos marcos oficiais da justiça restaurativa no Brasil foi o I Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa (2005), momento em que foi formulada uma carta que enunciava os princípios do modelo restaurativo. A carta foi ratificada dois meses depois pela Carta de Brasília, assinada na Conferência Internacional acesso à justiça por meios alternativos de solução de conflitos, organizada pela Secretaria de reforma do Judiciário, em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento.

O Brasil implementou, de fato, experiências restaurativas no judiciário a partir do Projeto Promovendo Práticas Restaurativas, com indicação de 3 (três) cidades como sedes para projetos pilotos: São Caetano do Sul-SP, Brasília e Porto Alegre-RS. O objetivo era o de acompanhar e avaliar o impacto da aplicação dos princípios da justiça restaurativa na abordagem das relações entre infrator, vítima e comunidade. Cada cidade possuía um perfil diferenciado.

Brasília e Porto Alegre tiveram as primeiras experiências de justiça restaurativa envolvendo atos infracionais praticados por adolescentes. Após os projetos pilotos, diversas outras cidades do Brasil contam com procedimentos restaurativos ligados diretamente às varas criminais. Todo esse avanço também se deve à resolução 225 do CNJ, aprovada em 31 de maio de 2016, em sessão plenária, por unanimidade, dispondo sobre a política nacional de justiça restaurativa no âmbito do poder judiciário e dando outras providências.

### 4.3. CAMINHOS PARA TRANSFORMAÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO ATOS INFRACIONAIS

A justiça restaurativa promove a construção do acordo pelas próprias partes imersas na transformação de conflitos, o que faz com que o ódio e o apego ao passado na busca pela punição sejam deixados de lado nos procedimentos restaurativos. Construindo seu próprio acordo, ofensor, vítima e a comunidade afetada assumem um compromisso com a mudança de comportamento, minimizando assim o índice de reincidência.

Os procedimentos restaurativos aplicados aos adolescentes em conflito com a lei permitem um diálogo entre as partes, para que estas sejam ouvidas e expressem seus medos, angústias e os problemas que culminaram na transgressão da lei, além de permitir também que os envolvidos declarem o que pretendem da justiça promovida pelo Estado. A imposição de uma medida socioeducativa pelo Estado, muitas vezes, não põe fim ao ciclo de violência em que está inserido o adolescente, já os diálogos restaurativos podem permitir que o jovem possa compreender seus atos e suas condições para que possa assumir responsabilidades, reparar danos causados às vítimas e modificarem suas perspectivas de vida.

O modelo de justiça retributiva mostra-se incapaz de combater de forma efetiva os conflitos envolvendo atos infracionais praticados por adolescentes, prova disso é que cada vez mais insatisfeita, a sociedade brada cada vez mais por punitivismo e redução da idade penal para que os jovens respondam por crime perante o código penal e não mais ao ECA.

Se o modelo retributivo já é incapaz de atender aos conflitos sociais envolvendo crimes, imagine no que diz respeito aos atos infracionais praticados por adolescentes que se encontram em

condição peculiar de desenvolvimento. Assim, A justiça restaurativa, em consonância com a doutrina da proteção integral, com a constitucionalização do direito da criança e do adolescente no Brasil, e com outros dispositivos como o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) surge então como uma opção incrivelmente viável e eficaz para resolver situações de adolescentes em conflito com a lei.

Mesmo que não seja tão agressiva quanto à pena de reclusão, as medidas socioeducativas não possuem o condão de resolver os problemas profundos dos conflitos envolvendo adolescentes. Aplicadas, muitas das vezes, com um caráter compensatório, elas impõem ao adolescente uma pena que eles mesmos sequer concordam, mesmo tendo consciência do seu ato praticado, tornando mais dificultoso o comprometimento do infrator com a sua punição. Tecendo uma crítica acerca das medidas socioeducativas, assim pontua Karyna Sposato:

As medidas socioeducativas, aplicadas muitas vezes sem a observância do devido processo legal e do contraditório, constituem uma ferramenta de reforço da exclusão a que muitos ou a esmagadora maioria dos adolescentes estão expostos. A ironia é que no momento de sua imposição, as medidas socioeducativas se sustentam num discurso compensatório, já que os adolescentes envolvidos com a prática de infrações penais sempre revelam, em alguma fase de suas vidas, direitos negligenciados, desde famílias problemáticas, violência doméstica, baixa escolaridade, defasagem escolar, precária inserção no mercado de trabalho, abandono e vivência institucional em abrigos ou vivência de rua (SPOSATO, 2013, p. 33). As medidas socioeducativas nascem de uma imposição do juiz e não contam com a participação do ofensor, fazendo com que seja alimentado no adolescente a sensação de injustiça e a conseqüente rejeição ao seu cumprimento. Também reforçam a exclusão, pois é comum que apenas

os mais pobres sofram essas medidas, que deveriam ser aplicadas em caráter excepcional, e não como regra.

A justiça restaurativa permite a leitura individual de cada adolescente envolvido em práticas infracionais, compreendendo cada ser humano em suas particularidades (problemas de família, afeto, etc) para assim permitir que as partes combinem a punição mais justa, com ampla participação do ofensor, da comunidade e da vítima. O modelo restaurativo também retira o estigma de delinquente colocado no adolescente, pois aproxima a vítima, a comunidade e o ofensor, que dialogam para que se compreendam e se reconheçam através do seu relacionamento e interação no processo.

Outro ponto positivo da justiça restaurativa aplicada aos adolescentes infratores é que eles não terão o mesmo tratamento de adultos, e serão tratados em sua individualidade por profissionais capacitados, pela vítima e pela comunidade, haja vista a necessidade, pois eles se encontram em uma condição peculiar de desenvolvimento.

O conflito é uma realidade humana inegável e a transformação deles é de suma importância para o ser humano. É necessário que os adolescentes e as demais partes envolvidas terminem algo destrutivo e construam algo desejado por todos.

O paradigma restaurativo trabalha com a aplicação da metodologia da transformação de conflitos, criando ambientes mais cooperativos e pacíficos. Sobre método, importante compreender a visão de John Paul Lederach:

O método da transformação intervém de forma a produzir abordagens que minimizem os efeitos disfuncionais da comunicação e valorizem a compreensão mútua, trabalhando o contexto e os padrões dos relacionamentos que

geraram o problema. Isso nos torna conscientes de nossas capacidades e nos prepara positivamente para lidarmos melhor com os problemas futuros (LEDERACH, 2012, p. 12).

O modo como a criança e o adolescente são postos para resolver conflitos é determinante na sua formação enquanto futuro adulto. Assim, também, por tratar de forma mais adequada como os adolescentes são postos diante dos conflitos envolvendo atos infracionais, a justiça restaurativa é o procedimento mais adequado para transformar os conflitos sociais. Portanto, a utilização da justiça restaurativa pode ser uma opção viável na solução de conflitos que envolvem atos infracionais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Frente ao presente fracasso do modelo retributivo de justiça criminal ao longo da história, é necessário que se pense em outros paradigmas de justiça penal que consigam lidar com a complexidade do fenômeno da criminalidade e de todos os problemas que a circundam.

Vislumbrou-se que mesmo com a aplicação de uma justiça especializada para tratar os atos infracionais cometidos por adolescentes, não é possível avançar na transformação de conflitos pelo esbarramento no velho paradigma retributivo, que se mostra incapaz de atender uma verdadeira reparação de danos, ao passo que não consegue reinserir socialmente os ofensores.

Diante de todo o exposto, a utilização da justiça restaurativa na solução de conflitos envolvendo adolescentes infratores apresenta-se como a alternativa mais adequada para atender aos fins de pacificação social de conflitos nas suas mais variadas nuances.

O ECA, apesar de ter optado por um modelo diferenciado no tratamento dos adolescentes, que se difere do tratamento dado aos adultos, ainda precisa avançar no que diz respeito ao modo como conduz o processo de apuração de responsabilidade de adolescentes. Mesmo com alguns elementos restaurativos, o ECA ainda precisa sair do paradigma retributivo e mergulhar no paradigma restaurativo.

A utilização da justiça restaurativa nos conflitos envolvendo adolescentes em conflito com a lei será capaz de devolver as partes a possibilidade de decidirem qual a melhor saída para a transformação de conflitos, permitindo que as partes envolvidas acordem qual seria a sanção mais justa para os ofensores, a reparação mais adequada às vítimas e o maior comprometimento com a comunidade afetada, promovendo, ainda, a reflexão sobre si mesmo e o modo como as pessoas estão se comportando perante a sociedade, além de criar um espaço que possibilite a cura interior de todos que participam do procedimento.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Danielle Rinaldi; SOUZA, Thiago Santos de. **Direito da criança e do adolescente: proteção punição e garantismo**. Curitiba: Juruá, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em 04 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em 04 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)>. Acesso em 04 dez. 2017.

CARVALHO, Salo de. Considerações sobre as incongruências da justiça penal consensual: retórica garantista, prática abolicionista. In: CARVALHO, Salo de; WUDERLICH, Alexandre. **Díálogos sobre a justiça dialógica: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **Resolução 225, de 31 de maio de 2016, que dispõe sobre a política nacional de justiça restaurativa no Brasil e dá outras providências**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_225\\_31052016\\_02062016161414.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf)>. Acesso em 04 jan. 2018.

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico na modernidade: doze lições**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEDERACH, John Paul. **Transformação de conflitos**. São Paulo: Palas Athenas, 2012.

MACHADO, Clara. **O princípio jurídico da fraternidade: um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MATHIESEN, Thomas. A caminho do século XXI - abolição, um sonho impossível? **Revista semestral autogestionária do Nu-Sol.**, n. 4, 2003. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/verve/article/viewFile/4964/3512>>. Acesso em 25 dez 2017.

MELO, Eduardo Rezende. Justiça restaurativa e seus desafios histórico-culturais: Um ensaio crítico sobre os fundamentos ético-filosóficos da justiça restaurativa em contraposição à justiça retributiva. **Justiça Restaurativa**, p. 53, 2005. Disponível em [http://www.pucsp.br/nucleodesubjetividade/Textos/justica\\_restaurativa.pdf](http://www.pucsp.br/nucleodesubjetividade/Textos/justica_restaurativa.pdf) . Acesso em 04 dez. 2017.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil. In.: SLAKMON, Catherine, DE VITTO, Renato C. P. e PINTO, Renato S. G.(orgs). **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento PNUD, 2005.

PIRES, Álvaro. La rationalité pénale moderne, la société du riche et la juridicisation de l'opinion publique. **Sociologie et sociétés**. Ottawa, v. 33, n. 1, p. 179-204, 2001. Disponível em: <<http://www.observatorio-deseguranca.org/files/001562ar.pdf>> Acesso em 04 jan. 2017.

POPPER, Karl. **Lógica das Ciências Sociais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.

ROMÃO, Luís Fernando de França. **A constitucionalização dos direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Almedina Brasil, 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SPOSATO, Karyna Batista. Criança, democracia e neoconstitucionalismo no Brasil. **Revista Diké** - Mestrado em Direito, v. 4, p. 157, 2015.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal de Adolescentes: elementos para uma teoria garantista**. São Paulo: Saraiva, 2013.

TOURAINÉ, Alain. **Crítica da modernidade**. Petrópolis: Rio de Janeiro, 1994.

VOLPI, Mário. **O adolescente e o ato infracional**. 7 ed. São Paulo: Cortez, 2008.

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



## CAPÍTULO 7

# JUSTIÇA JUVENIL RESTAURATIVA E SOCIOEDUCAÇÃO

Karyna Batista Sposato

---

### INTRODUÇÃO

A Justiça Juvenil Restaurativa é uma forma de compreender e afrontar os conflitos, a violência e os delitos que envolvem a adolescentes, vítimas e comunidade. Logo, sua incidência se dá no campo da Justiça Especializada da Infância e Juventude em matéria infracional e também no âmbito do Sistema de Atendimento Socioeducativo.

Neste caminho, a Justiça Juvenil Restaurativa busca promover a responsabilidade do adolescente em conflito com a lei, fazendo com que o **adolescente**, nas situações de prática de infração, tome consciência do dano ocasionado por seu comportamento, realize de maneira voluntária alguma ação de reparação da vítima e da comunidade, e seja inserido em programas de assistência pessoal e social. Busca-se deste modo a restituição de direitos negados e o auxílio para a reintegração positiva na comunidade.

Por outro lado, também se busca atender as diversas necessidades das vítimas através de apoio psicológico, orientação e atenção especializada, participação nos processos de Justiça, restituição, reparação ou compensação assim como sua reintegração igualmente positiva na comunidade.

Por fim, é instrumento de fomento à participação da comunidade nos processos que favoreçam o restabelecimento das relações afetadas pelo conflito, pela violência e/ou o delito, através do apoio e assistência às vítimas e aos adolescentes para reparação dos danos e agravos. Logo, a Justiça Juvenil Restaurativa pode ser aplicada e praticada para prevenir o conflito, a violência e a infração especialmente nas escolas, famílias ou na comunidade.

Importante ainda destacar que na hipótese de prática de infração comprovada, o enfoque restaurativo pode ser aplicado em todas as etapas do processo judicial através da remissão, mediação e outros processos restaurativos.

## **1 - CARACTERIZAÇÃO DA JUSTIÇA JUVENIL RESTAURATIVA**

Como vimos, a Justiça Restaurativa deriva de formas antigas de justiça comunitária e por isso tem conceitos-chave ancestrais, como a cura, a reconciliação, e o respeito mútuo. São estes conceitos as bases do proceder restaurativo em busca de fortalecimento de laços comunitários, pacificação e coesão social.

Desde as primeiras experiências restaurativas como já referimos, observou-se como característica marcante a realização de encontros presenciais entre vítimas e ofensores, auxiliados por um terceiro imparcial. Tais encontros vieram a ser denominados de “VOM” (victim-offender mediator) ou, em português, “MVO” (mediação vítima-ofensor). Essa metodologia, com diversas vantagens e desvantagens, é largamente utilizada em programas de Justiça Restaurativa no mundo todo, e particularmente no campo da Justiça Juvenil especializada. É o caso do programa de Justiça Juvenil restaurativa da Catalunha, na Espanha, atra-

vés do qual são atendidos e solucionados cerca de 30% dos atos infracionais (BARBERAN, 2007).

Outro modelo refere-se às Conferências e Círculos, utilizados inicialmente em países da denominada “Common Law”, países anglo-saxônicos cujas práticas jurídicas baseadas mais nos costumes e na jurisprudência que na lei, lhes permite relativa flexibilidade interpretativa e alguma abertura no sistema para incorporar procedimentos inovadores. Nesse contexto, destaca-se a experiência da Justiça Juvenil da Nova Zelândia com a realização de conferências de Justiça Restaurativa desde 1989 por previsão legal, como padrão de procedimento tanto em procedimentos assistenciais quanto nos processos da Justiça Juvenil envolvendo infrações de média gravidade.

Neste país, Nova Zelândia, no contexto da sociedade Maori que mantinha a tradição de reunir as “whanau” (famílias/famílias estendidas) e os “hapu” (comunidades/clãs) para resolver conflitos e determinar como lidar com problemas que os afetavam (MAXWELL, 2005) admitia-se anteriormente a remoção de crianças e adolescentes de suas famílias, afastando-os do convívio com suas famílias e comunidades. A alteração legislativa de 1989 teve o condão de substituir tais práticas e enfatizar a responsabilidade primária das famílias, mediante serviços de apoio para a superação dos seus problemas. Daí surgem as reuniões de grupo familiar (“Family Group Conferences”), incluindo todos os envolvidos e os representantes dos órgãos estatais responsáveis no processo de tomada de decisões. Esta experiência no âmbito da Justiça Juvenil, envolve as vítimas e, tanto quanto possível, a adoção de soluções alternativas às determinações e sanções do Tribunal.

No tocante aos marcos jurídicos internacionais de Direitos Humanos sobre o tema da Justiça Restaurativa, especialmente no âmbito do Sistema ONU tem-se como precursora a Resolução nº

1999/28, intitulada “Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e Justiça Restaurativa na Justiça Criminal”. Com base nessa Resolução, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC) passou a recomendar a formulação de padrões no campo da mediação e da Justiça Restaurativa. Em seguida, a Resolução nº 2000/14, de 27 intitulada “Princípios Básicos para utilização de Programas Restaurativos em Matérias Criminais” propõe a manifestação dos Estados-Membros e de organizações intergovernamentais e não-governamentais competentes, assim como de institutos da rede das Nações Unidas de Prevenção do Crime e de Programa de Justiça Criminal, sobre a deseabilidade e os meios para se estabelecer princípios comuns na utilização de programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal.

Posteriormente, em 2002, outra Resolução intitulada “Planejamento das Ações para a Implementação da Declaração de Viena sobre Crime e Justiça – Respondendo aos Desafios do Século Vinte e Um” foi elaborada. E, por derradeiro, em 2001, a Resolução nº 2002/12 consubstanciou-se no documento-síntese da Justiça Restaurativa na normativa internacional sobre o tema.

Da leitura de relatório recente das Nações Unidas intitulado “Promovendo Justiça Restaurativa para Crianças e Adolescentes” (Nova Iorque, 2015) extraímos três enfoques como prioritários para a Justiça Juvenil Restaurativa.

Os enfoques identificados são o enfoque reparador, o enfoque holístico e o enfoque restaurador. Os quais procuramos explicar a partir de nossa compreensão do texto.

O primeiro enfoque, Reparador, é assim denominado porque concentra sua atenção na reparação do dano causado. É este enfoque que promove uma verdadeira viragem naquilo que é considerado no momento da adoção de consequências à infra-

ção. Em lugar do *quantum* de castigo se pretende infligir ao infrator, o centro da discussão passa a ser o *quantum* de dano haverá de ser reparado. A reparação da vítima é fundamental. E para tanto, evidentemente deve-se favorecer que o adolescente autor do ato assuma sua responsabilidade e responda pelas consequências de seu agir.

Destaque-se que não há uma vinculação direta e obrigatória entre a reparação e a compensação patrimonial, admitindo-se outras formas de composição que possam amparar a vítima e promover sua satisfação ou necessidade. Dentre alguns possíveis resultados pretendidos está a diminuição do medo que a vítima possa sentir em voltar a sofrer alguma violência ou violação do seu direito. Dos dados colhidos pelo documento, identificou-se ainda que as restituições simbólicas tendem a ser mais importantes que as restituições materiais.

O segundo enfoque apontado no relatório, denomina-se holístico e se desdobra em duas dimensões: uma de fazer respeitar o princípio do melhor interesse do adolescente, e, por conta disso, adotar uma perspectiva dinâmica como é também dinâmica a própria adolescência. E outra, de adotar ações multissetoriais capazes de conferir uma proteção social o mais integral possível. Do ponto de vista prático podemos citar a provisão de serviços e suporte necessários, incluindo o acesso à educação e a serviços de saúde, apoio psicossocial, cursos técnicos e planos de atividades (ONU, 2015, p. 17).

O terceiro e tão importante quanto os demais, é o enfoque restaurativo. Por restaurativos devemos entender os procedimentos que permitam restaurar a justiça, regenerar este sentimento de justiça às partes, e, portanto, de um lado reconectar o adolescente com a comunidade, eliminando a percepção de ser o adolescente uma ameaça, e concomitantemente devolver à comuni-

dade a confiança na justiça. A restauratividade tem sustentação no valor relacional dos seres humanos.

Retomemos as lições Konzen em seu livro “Justiça Restaurativa e Ato Infracional – Desvelando sentidos no itinerário da alteridade”. Ao tratar o termo restaurativo, o autor recupera a expressão latina *restaurare*, em seus múltiplos sentidos como recuperar, reconquistar, recobrar, reaver, reparar, consertar, compor, pôr de novo em vigor, instituir novamente, restabelecer, restituir, recuperar, renovar, reconstituir (força, vigor, energia) revigorar, começar outra vez, reiniciar, recomeçar, satisfazer, pagar, indenizar, voltar ao estado primitivo, recobrar as forças ou a saúde, recuperar-se ou restabelecer-se (KONZEN, 2007, p.83). O autor afirma: “a restauratividade pelo sentido estrito construído a partir do adjetivo restaurativa ao substantivo justiça, teria o propósito de dedicar-se em tentar instalar novamente o valor da justiça nas relações violadas pelo delito”.

Diante dos enfoques apresentados, o documento intitulado “Promovendo Justiça Restaurativa para Crianças e Adolescentes” (Nova Iorque, 2015) descreve um conjunto de Benefícios da Justiça Restaurativa para os adolescentes, os quais reproduzimos abaixo:

- 1) Assunção da Responsabilidade e Mudança de comportamento;
- 2) Sentir-se respeitado durante todo o processo;
- 3) Evitar a privação de liberdade e seus efeitos;
- 4) A eliminação do estigma e dos estereótipos;

Como se depreende, a Justiça Juvenil Restaurativa atrelada a todos os procedimentos que envolvem a flagrância de um ato infracional, sua apuração e a responsabilização do adolescente, se caracteriza pela incorporação dos princípios e métodos restaurativos no campo da Justiça especializada.

Implica conseqüentemente que se substitua a feição retributiva, na qual a violação da lei e o castigo correspondente constituem o eixo central, por uma visão centrada nas conseqüências que o delito causou às pessoas em concreto e à necessidade de repará-lo. Desta forma, a Justiça Juvenil Restaurativa busca que o adolescente ofensor se faça responsável das conseqüências de seu ato, procurando que no encontro com a vítima ocorra uma reconciliação baseada na restituição do dano e no perdão.

É também pretendido, como resultado, a restituição do vínculo social, procurando a reintegração do infrator na comunidade, fortalecendo assim o sentimento de segurança quebrado, os laços comunitários e a coesão social.

### **1.1. OBJETIVOS DA JUSTIÇA JUVENIL RESTAURATIVA**

Considerando os temas abordados, especialmente a caracterização da Justiça Juvenil Restaurativa, podemos traçar preliminarmente alguns de seus objetivos, dentre outros:

- 1) Viabilizar a política pública socioeducativa com celeridade, efetividade e respeito às garantias do adolescente, através de uma metodologia participativa interdisciplinar;
- 2) Ter por foco a mediação entre vítima e adolescente ofensor, favorecendo que as partes envolvidas na demanda restabeçam o diálogo, o respeito mútuo, a paz, podendo-se assim evitar novos conflitos.
- 3) Contribuir para a inclusão do adolescente, a coesão social e a pacificação através das soluções encontradas nas práticas de Justiça Juvenil Restaurativa.

4) As metodologias e procedimentos utilizados devem favorecer o diálogo, a negociação e a solução de problemas reforçando a dimensão participativa das práticas e a participação responsável de todos os envolvidos, em diferentes níveis de responsabilidade.

No tocante à participação responsável de todos, cabe destacar que a reparação tem efeitos educativos e ressocializadores. A reparação pode ajudar ao adolescente e a toda a comunidade a compreender as consequências de seu ato, e ao mesmo tempo dar oportunidade ao adolescente de compreender-se como sujeito e de reivindicar-se e restituir-se como pessoa.

Os diferentes níveis de responsabilidade vinculam o sistema de garantia de direitos para incluir o preenchimento das lacunas sociais e a garantia de direitos de forma gradual.

Há uma conjunção tremendamente importante: Responsabilidade do Adolescente – Educação para a cidadania – Titularidade de Direitos. Ao trabalhar sobre a base da responsabilidade do adolescente, a Justiça Restaurativa constrói a necessária ponte entre a educação como cidadão, e o auto-reconhecimento do adolescente enquanto sujeito de direitos, capaz de responder por seus atos.

Registre-se que defendemos que o adolescente responda por seus atos. As práticas restaurativas buscam oferecer caminhos para lograr este objetivo, e com isso, propiciar que as bases não só da responsabilidade como da cidadania se constituam e fortaleçam mutuamente. Trata-se daquilo que Leonardo Sica destacou:

(...) como fundamento de uma nova subjetividade que atribua aos indivíduos um papel ativo, um papel de redefinição dos problemas, de reafirmação da própria

esfera de autonomia e poder, seja em termos culturais, políticos, psicológicos (SICA, 2007, p. 19).

E é demasiado importante ressaltar que a justiça restaurativa “não é um modelo substitutivo ao atual: os modelos punitivos e restaurativos devem coexistir e complementar-se, (...)” (SICA, 2007, p.34). Tal compreensão permite utilizar o enfoque restaurativo seja utilizado na Justiça convencional da Infância e Juventude, mas não exclui que também possibilite experiências comunitárias e diversificadas de utilização, incluindo o campo da execução das medidas socioeducativas, a cargo da Socioeducação.

Em face de todo o exposto, podemos sinalizar que as práticas de justiça juvenil restaurativa podem se dar em qualquer estágio do processo, desde o momento da apreensão do adolescente até a execução propriamente dita das medidas socioeducativas.

O foco, qualquer que seja o lócus de realização da justiça restaurativa são as consequências do ato infracional e as relações sociais afetadas pela conduta. Por isso, os procedimentos devem orientar-se pela participação voluntária e não adversarial.

Logo, para alcançar seus objetivos, a justiça juvenil restaurativa se baseia em 4 (quatro) princípios essenciais:

- A participação ativa do adolescente ofensor, da vítima e da comunidade.
- A reparação material e simbólica do dano.
- A responsabilidade do adolescente.
- A reconciliação Adolescente Ofensor- vítima - comunidade.

Como já referimos anteriormente, a Justiça Restaurativa é um instrumento de pacificação social; de caráter preventivo, que

busca preservar as relações viabilizando e valorizando o diálogo entre os envolvidos, e reconhecendo e conferindo-lhes a autoria das soluções.

As ações com enfoque restaurativo exigem, portanto, interdisciplinariedade, para solucionar os conflitos na sua integralidade e em seus múltiplos aspectos (aspectos legal, psicológico, social e financeiro).

Dentre os resultados esperados está a efetivação de princípios fundamentais como o exercício da cidadania, o acesso à justiça, e o respeito à dignidade do adolescente como pessoa humana.

No tocante aos modelos de práticas, reportamos novamente a elaboração do Conselho Social e Econômico da ONU (ECOSOC), através da Resolução 2002/12, que definiu uma lista de princípios básicos que trazem importantes orientações acerca da implementação da justiça restaurativa.

Tais princípios servem como referência internacional no âmbito da regulamentação da justiça restaurativa e de suas práticas, e objetivam orientar sua utilização em casos criminais, através do desenvolvimento de programas que viabilizem a consecução de processos e resultados restaurativos. Desta forma, possuem igualmente aplicabilidade no âmbito da Justiça especializada.

Os princípios já estudados que decorrem da Resolução 2002/12 são o chamado programa restaurativo, o processo restaurativo e o resultado restaurativo. Transladando à realidade do sistema de justiça especializado, o Programa Restaurativo poderá ser qualquer programa que se utilize de processos restaurativos buscando um resultado restaurativo. O Processo Restaurativo, por sua vez, se dá através do encontro entre vítima, adolescente infrator e comunidade tentando solucionar as controvérsias decorrentes do ato infracional, orientados por um facilitador; e

abrange a mediação, a conciliação, audiências e círculos de sentença. O Resultado Restaurativo é o acordo alcançado durante esse encontro (processo restaurativo), que inclui responsabilidades para o adolescente autor do ato infracional, como reparação, restituição, prestação de serviços comunitários, tentando-se satisfazer as necessidades individuais e coletivas das partes e almejando a reintegração social da vítima e do infrator.

Merece destaque a figura do facilitador no processo restaurativo juvenil, sendo este “um terceiro imparcial que deve basear-se nos fatos do caso e nas diferentes necessidades das partes”, fato que exige poder do mesmo para corrigir certos desequilíbrios existentes.

Adotamos a expressão “práticas restaurativas” para designar estratégias de resposta às situações de transgressão ou conflito mediante a utilização de valores e processos restaurativos, em contextos judiciais ou extrajudiciais. Quaisquer que sejam os formatos dos encontros, observam-se, via de regra as mesmas etapas (McCOLD, 1999):

- a) Reconhecimento da injustiça (discussão dos fatos);
- b) Compartilhamento e compreensão dos efeitos prejudiciais (expressão dos sentimentos);
- c) Acordo sobre termos de reparação (reparação acordada); e
- d) Atingir compreensão sobre o comportamento futuro (mudança implementada).

## 1.2. MODELOS DE PRÁTICAS

As práticas mais comuns inserem-se nos seguintes modelos: Modelos de Mediação e Conciliação; Conferências de Justiça Restaurativa; Círculos de resolução de conflitos e de prolação de sentença; Círculos de paz - Modelo Zwelethamba;

O Modelo de Mediação e Conciliação desenvolve-se mediante um encontro presencial entre a vítima e o agressor, previamente preparado, e conduzido por uma terceira pessoa, que deve manter neutralidade com relação aos envolvidos, objetivando a celebração de um acordo para definir a reparação dos danos, que pode ser ajustado de forma material (por exemplo, uma indenização) ou simbólica (por exemplo, um pedido de desculpas). A conciliação vítima-ofensor é uma variante desses encontros presenciais, em geral aplicada no curso de um processo judicial. O conciliador procede com menor compromisso de neutralidade, orientando as partes no sentido de um acordo, no qual costuma ser mais comum a ênfase na solução do processo do que do conflito em si.

As Conferências de Justiça Restaurativa têm como principal traço distintivo a composição do encontro, cuja participação é ampliada a membros das famílias, amigos e outras pessoas de referência das partes do conflito (ofensor e vítima), designados como suas “comunidades de apoio”. Também são acolhidos representantes dos serviços assistenciais que estejam relacionados ao atendimento do infrator. É prevista também a participação de um policial. As conferências promovidas pela Justiça Juvenil têm por base a experiência neozelandesa. São conduzidas por um facilitador indicado pela Justiça e se destinam a casos de relativa gravidade (embora não sejam aplicadas aos crimes mais graves, como homicídios) ou quando o infrator é reincidente. Conferências semelhantes são também características dos programas de Justiça Restaurativa australianos (AGUINSKY, 2014).

Os Círculos de resolução de conflitos e de prolação de sentença estão associados ao resgate de tradições indígenas norte-americanas e canadenses, nos quais a comunidade atingida pelo problema se reúne para se manifestar sobre o ocorrido e propor soluções. A principal característica desses encontros está em que a palavra é colocada à disposição dos presentes, de forma sequencial e rotativa, através de um objeto que facilita a circulação da palavra entre os presentes. Esses círculos ocorrem quando há um processo em andamento, o qual é suspenso antes de ser prolatada a sentença para realizar-se uma reunião das partes do conflito. Pessoas de referência e outros representantes da comunidade, o quais, na presença dos operadores jurídicos – juiz, promotor, advogado –, discutirão como poderia ser melhor solucionado o caso.

Círculos de paz - Modelo Zwelethemba - correspondem a um desdobramento da experiência das “Comissões de Verdade e Reconciliação”, que se realizaram na África do Sul após o término do regime do “*apartheid*”, como estratégia de recomposição social do país, abalado pela memória de inúmeros e dolorosos crimes motivados pelas disputas raciais. Nesse modelo, cidadãos comuns recebem um treinamento para atuarem como facilitadores de um encontro das partes, que comparecem acompanhados de familiares e apoiadores. O objetivo do encontro gira em torno da identificação do que denominam de “raiz do problema”. Ofensor e ofendido são ouvidos separadamente pela comunidade, e ao final, se estabelece uma discussão visando a melhor compreensão do problema e a construção de um acordo.

### 1.3. JUSTIÇA RESTAURATIVA E SOCIOEDUCAÇÃO

A Resolução do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, que estabeleceu as “Regras Mínimas para a Administração da Justiça de Menores” (Regras de Beijing), regulamentou, em seu item 11.4, que, para facilitar a tramitação jurisdicional dos casos de jovens, procurar-se-á proporcionar à comunidade programas tais como orientação e supervisão temporária, restituição e compensação das vítimas. Esta regra internacional foi internalizada pelo direito brasileiro, através do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, que arrolou entre as medidas socioeducativas a “obrigação de reparar o dano” (BRASIL, 1990).

Entretanto, percebe-se ainda um viés retributivo e um forte sentido patrimonial, seja às hipóteses de cabimento seja aos objetivos da medida. Como resultado, tem predominado, a respeito da reparação de danos, uma compreensão doutrinária e uma aplicação judicial que coloca excessiva relevância em seu caráter indenizatório, em prejuízo do seu potencial restaurativo.

Como pondera Aguinsky (2014) a transposição do instituto da “restituição e compensação das vítimas” da normativa da ONU para a norma do ECA teria implicado um importante empobrecimento. Esse fenômeno é também ilustrativo de um contexto cultural ainda incapaz de facilitar que a vítima compareça e se manifeste, presencialmente, a respeito dessa possibilidade – a qual ficará sempre a critério e sob a iniciativa da “autoridade”. É verdade que a lei brasileira reserva vários momentos muito propícios para viabilizar essa composição, representados pela aplicação do instituto da remissão. Mas é significativo também que a remissão seja, na sistemática do ECA, tratada quase como uma prerrogativa do Ministério Público, que é o órgão estatal acusador no modelo tradicional de Justiça, comparecendo em nome e no lugar da vítima.

Em seus 25 anos vigência, o Estatuto apontou para a necessidade de adoção de novos mecanismos de abertura e aperfeiçoamento e é neste cenário que a Lei 12.594/2012, conhecida como Lei do Sinase veio a somar com a perspectiva restaurativa para a socioeducação.

É preciso compreender que desde sempre o ECA ensejou a aplicabilidade da Justiça Restaurativa Juvenil em diversos momentos da tramitação do processo socioeducativo, desde a apuração até a execução das medidas socioeducativas. Vejamos:

Tendo em conta a possibilidade de mecanismos extrajudiciais de autocomposição, adotados numa etapa processual anterior à sentença, a solução restaurativa, neste contexto, ocorreria antes mesmo do registro da ocorrência policial.

Sob este viés, compreendem-se as práticas restaurativas como alternativa à atuação convencional da Justiça, consideradas como um mecanismo diversório, ou seja, de efetiva desjudicialização. Podem ser aplicadas nos casos de adolescentes encaminhados ao sistema de Justiça por situações de pouca gravidade, ou sem maior relevância jurídica para justificar a mobilização do aparato judicial, enfatizando iniciativas comunitárias de Justiça Restaurativa.

Outro espaço para a perspectiva restaurativa está no instituto da remissão, como forma de exclusão do processo, previsto no artigo 126 (BRASIL, 1990), ou para sua suspensão ou extinção, a qualquer tempo, conforme artigo 188 (BRASIL, 1990), e depois que instaurado o processo e até que seja prolatada a sentença para a modificação da medida já em execução.

Estes momentos podem propiciar a realização de um encontro restaurativo, seja com ou sem a participação da vítima. Na prática, na maioria das situações, tem-se utilizado a remissão com

cumulação de medida socioeducativa. Daí decorre o início de um processo de execução da medida socioeducativa em que o acordo restaurativo pode ser adotado como substitutivo do Plano Individual de Atendimento do Adolescente (PIA) ou pode contribuir para a definição das bases para a elaboração do PIA. Ao orientador caberá considerar o conjunto dos compromissos contemplados no acordo como condições de cumprimento da medida socioeducativa. Caso descumpridas as condições, ou a própria medida socioeducativa, a situação ensejaria apreciação das consequências do descumprimento em sede judicial.

Alguns estudiosos da temática, a exemplo de Beatriz Aginsky, tem apontado a medida de liberdade assistida como a mais adequada ao acordo restaurativo (AGUINSKY, 2014).

Neste particular, devemos ter presente que o ECA prevê também ampla margem de oportunidades para utilização de práticas restaurativas depois de proferida a sentença, caso em que poderão ser compreendidas como mecanismos complementares à atividade jurisdicional. Isso ocorre porque, em respeito à sua natureza peculiar de pessoa em desenvolvimento, o ECA estabelece também grande flexibilidade no que se refere ao cumprimento das sentenças impositivas de medidas socioeducativas.

O exemplo da Liberdade Assistida é ilustrativo, uma vez que pode ser a qualquer tempo prorrogada, revogada ou substituída por outra medida. Já com relação às medidas socioeducativas privativas de liberdade, o art. 121, § 2º, diz que a internação não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses. A partir dessas regras, combinadas com as do art. 128 do ECA, no que se refere às medidas ajustadas por remissão, estabelece-se uma interpretação sistemática segundo a qual, respeitados determinados limites definidos em favor do

adolescente, qualquer medida pode ser objeto de ajustes e modificações a qualquer tempo, onde emergem oportunidades de revisão do PIA e possibilidades concretas de introdução de práticas da Justiça Restaurativa.

Isso porque o PIA, nos moldes do que define o artigo 52, parágrafo único da Lei do Sinase, é oportunidade para a participação dos pais ou responsáveis, tanto na elaboração quanto em suas posteriores modificações e ajustes. Ademais, o PIA deve partir de um levantamento das necessidades do adolescente, tendo em vista a infração cometida e suas consequências. Logo demonstrada está sua total sintonia com a perspectiva restaurativa e todos os enfoques que conformam a Justiça Juvenil Restaurativa como um todo.

Destaque-se que as práticas restaurativas têm um enorme potencial para subsidiar, tanto a elaboração dos planos de atendimento quanto os pareceres técnicos relativos à definição dos objetivos, metas e condições de cumprimento das medidas. Os compromissos assumidos em um processo restaurativo serão seguramente mais autênticos do que sua concordância em cumprir objetivos traçados pelo juiz na sentença ou pelo técnico na elaboração unilateral do plano. Além disso, a pactuação desses compromissos não se limitará aos adolescentes e aos objetivos a serem por ele assumidos, mas envolverá todos os participantes do encontro num processo de corresponsabilização. É dizer, adotando-se a perspectiva da participação responsável, em diferentes níveis, conforme explanamos anteriormente.

## **2 - A LEI DO SINASE E A JUSTIÇA RESTAURATIVA**

A Lei que institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo e regulamenta a execução das medidas destinadas ao

adolescente que pratique ato infracional – Lei 12.594/12 contempla diversos dispositivos que consagram a Justiça Restaurativa.

O primeiro aspecto relevante está na definição dos objetivos das medidas socioeducativas, descritos no artigo 1º, § 2º:

I - A responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível **incentivando a sua reparação**; II - A integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e, III - A desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei. (destacou-se).

Desta forma, a definição no inciso I, da responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando à sua reparação, revela uma diretriz essencialmente restaurativa para as medidas socioeducativas.

Assoma-se o inciso II, ao referir-se ao objetivo da medida como integração social do adolescente, aspecto já abordado no tocante ao enfoque holístico da Justiça Juvenil Restaurativa. Já o inciso III, ao referir-se ao objetivo da desaprovação da conduta infracional, está relacionado à dimensão da responsabilidade e sua assunção.

Igualmente importante são os princípios elencados no artigo 35 da Lei, com forte teor restaurativo:

Art. 35 – A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios: II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de **autocomposição de conflitos**; III - prioridade às práticas ou medidas que sejam **restau-**

rativas e, sempre que possível, que atendam às necessidades das vítimas. (grifou-se).

Observa-se, portanto, que a Lei 12.594/2012 oferece um terreno fértil para a institucionalização e implementação da Justiça Juvenil Restaurativa, em consonância com os parâmetros internacionais já estudados.

### **1.1. PRÁTICAS E EXPERIÊNCIAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA NO SISTEMA SOCIOEDUCATIVO**

Tomando como exemplo para um estudo de caso de implementação de práticas restaurativas na Justiça Especializada da Infância e Juventude, elegemos a experiência que vem se desenvolvendo no âmbito do Programa Justiça para o Século 21 (<http://www.justica21.org.br/>).

O programa tem o objetivo divulgar e aplicar as práticas da Justiça Restaurativa (JR) na resolução de conflitos em escolas, ONGs, comunidades e Sistema de Justiça da Infância e Juventude como estratégia de enfrentamento e prevenção à violência em Porto Alegre e vem sendo implementado desde o ano de 2005, na 3ª Vara da Infância e da Juventude da capital gaúcha.

Um olhar detido sobre os procedimentos adotados nesta iniciativa pode servir de inspiração para a disseminação e estruturação de novas práticas no país.

Assim sendo, identificamos que os procedimentos do Justiça para Século 21 estão estruturados em três etapas (Pré-Círculo, Círculo, Pós-Círculo) e a realização do encontro está igualmente organizada em três passos (compreensão mútua, autorresponsabilização e acordo). Vejamos:

- Pré-Círculo: Propicia e organiza as pré-condições que permitirão a convergência de todos os participantes de círculo em torno de um mesmo fato. Os participantes são convidados pessoalmente ou através de contatos telefônicos ou correspondência.

- Círculo: Propicia que as pessoas possam falar e serem ouvidas, com respeito, esclarecendo suas dúvidas e anseios sobre o fato que iniciou o conflito, e a definição dos termos de um acordo voltado à reparação direta ou indireta do dano e à integração social do ofensor. A realização do encontro é subdividida em três momentos distintos:

**1º** Momento – Compreensão Mútua – Está voltado para as necessidades atuais dos participantes em relação ao fato ocorrido, e orientado para a compreensão mútua, entre os participantes, destas necessidades.

**2º** Momento – Autorresponsabilização – Está voltado para as necessidades dos participantes ao tempo dos fatos, e orientado para a autorresponsabilização dos presentes.

**3º** Momento – Acordo – Está voltado para as necessidades dos participantes a serem atendidas, e orientado para o acordo.

- Pós-Círculo: Objetiva verificar o cumprimento das ações e o grau de restauratividade alcançado com relação a todos os envolvidos, além de ressignificar a ação cumprida e adaptar o acordo às novas condições.

Conforme se pode perceber, a estrutura do procedimento (pré-círculo, círculo e pós-círculo) e o “passo a passo” da realização dos encontros (compreensão mútua, autorresponsabilização, acordo) são aplicáveis às mais diversas situações: desde uma briga no pátio da escola até situações graves, como nos casos de homicídio.

Iniciativas de sistematização desta experiência nos permitem verificar que existem variações do procedimento, operacionalizadas no âmbito do Sistema Socioeducativo:

Círculos Restaurativos – com a participação direta ou indireta da vítima, infrator e respectivas comunidades de apoio, tendo por objeto a confrontação dos envolvidos com as respectivas responsabilidades pelas consequências do ato infracional, e acordo contemplando alternativas para sua reparação.

Círculos Familiares – sem participação da vítima, abrangendo apenas o infrator e respectiva comunidade de apoio, tendo por objeto a confrontação dos envolvidos com as respectivas responsabilidades pelas consequências do ato infracional, e acordo contemplando alternativas para sua reparação.

Círculos de Sentença – variante dos procedimentos anteriores, com ou sem participação da vítima, aplicável às situações em que a gravidade dos fatos e/ou a presença de interesses indisponíveis tornem a solução final ou algum de seus aspectos insuscetível de acordo, caso em que as proposições dos participantes terão por objeto subsidiar a prolação da sentença, mediante indicação de alternativas de reparação ou compensação dos danos da infração.

Círculo de Compromisso – sem participação da vítima, abrangendo apenas o infrator e a respectiva comunidade de apoio, tendo por objeto a pactuação do PIA - Plano Individual de Atendimento, especificando as condições de cumprimento da medida socioeducativa, em qualquer de suas etapas de elaboração, ajustamento ou implementação.

Além destas formas de aplicação, outras possibilidades vêm sendo experimentadas. São elas: a) Painéis com vítimas. Encontro de pessoas voluntárias que já tenham sido vítimas de crimes. As vítimas são convidadas a prestar depoimentos, relatando com

a mais viva emoção a experiência de terem sido vitimizadas, os prejuízos que sofreram e os abalos emocionais originados da experiência de vitimização. Após o relato, os adolescentes são convidados a traduzir o que escutaram das vítimas. Ocorre neste momento uma oportunidade de reflexão e de empatia com as vítimas, pois colocam-se no lugar delas; b) Encontros com familiares. A exemplo da reflexão promovida nos “Círculos Familiares”, mas atuando de forma mais aberta, promove-se um encontro com a participação de diversos adolescentes e respectivos familiares, oportunizando que tragam depoimentos sobre como foram afetados pela prática do ato infracional. São encontros plenos de expressão de sentimentos em que familiares podem relatar desde o momento em que tomaram conhecimento da ocorrência (ou da apreensão) do adolescente, como se sentiram ao vê-lo na polícia (ou detido) e como estão convivendo com a situação agora, etc. O adolescente é convidado a traduzir o que seus familiares expressaram e, assim, busca-se recompor relações familiares afetadas pelo delito e suas consequências; c) Reflexões individuais e em grupos operativos. O tema das consequências do ato infracional, envolvendo o sofrimento trazido para a vítima, a perda de seus bens ou eventuais dores físicas ou emocionais que lhe foram impostos pelo infrator pode ser um ingrediente muito rico para um processo reflexivo em atendimentos individuais ou em grupo, principalmente quando utilizada a metodologia dos grupos operativos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para a Justiça Juvenil Restaurativa, a responsabilidade é um dos valores mais fundamentais e que se projeta para além do adolescente ofensor – que deve responsabilizar-se por reparar o dano que causou a quem por ele foi afetado – mas orienta-se também

para a construção de responsabilidades mútuas que alcancem o próprio ofensor, vítimas e a comunidade, visando a superação gradual de lacunas sociais e a garantia de direitos.

Assim, para a Justiça Juvenil Restaurativa é essencial que o adolescente ofensor tenha clareza das consequências de seu agir, especialmente seus impactos para as vítimas e pessoas próximas (suas ou da vítima) tomando responsabilidade por suas ofensas e posicionando-se ativamente em direção à reparação do dano causado com uma visão de futuro. Daí emergem as possibilidades de redução da reincidência e o fortalecimento de laços comunitários que contribuem tremendamente para novos atores e mecanismos mais avançados de controle social.

Como vimos, há marcos éticos, jurídicos e teóricos que fundamentam a construção de novas responsabilidades no campo da socioeducação, a partir das ideias da Justiça Restaurativa. Parafraseando Aginsky, somos todos herdeiros de muita responsabilidade: tornar concretas as possibilidades de uma cultura restaurativa no âmbito do atendimento socioeducativo (AGUINSKY, 2014).

Os desafios de melhor definição e implementação desta Justiça estão lançados, exigindo de cada um dos atores do Sistema de Garantias e do Sistema Socioeducativo, novos saberes, novos fazeres, mas especialmente, novos valores. Parece-nos o caminho mais promissor para alicerçar a defesa da dignidade humana de todos, adolescentes, comunidades e aqueles que constroem este campo profissional que é a socioeducação.

## REFERÊNCIAS

BENEDETTI, Juliana Cardoso. **Tão próximos, tão distantes: a justiça restaurativa entre a comunidade e sociedade.** São Paulo, USP, 2009

BRANCHER, Leoberto N. **Histórico de implementação do projeto Justiça para o Século 21.** 2006b. Disponível em: <[http://www.justica21.org.br/j21/interno.php?ativo=BIBLIOTECA&sub\\_ativo=RESUMO&artigo=241](http://www.justica21.org.br/j21/interno.php?ativo=BIBLIOTECA&sub_ativo=RESUMO&artigo=241)>. Acesso em: 20 mar. 2016

BRANCHER, Leoberto N; AGUINSKY, B. Juventude, crime & justiça: uma promessa impagável. In: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA. (Org.). **Justiça, adolescente e ato infracional.** São Paulo: Ilanud, 2006

CALHAO, Antônio Ernani Pedrosa. **Justiça Célere e Eficiente: uma questão de governança judicial.** São Paulo: LTr, 2010

CASELLA, Paulo Borba. SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça.** Coordenadores. São Paulo: Fórum, 2009

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. **As bases éticas da ação socioeducativa: referenciais normativos e princípios norteadores.** Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2006.

\_\_\_\_\_. **A Presença da Pedagogia: teoria e prática da ação socioeducativa.** São Paulo: Global, 1999

DIAS, Maria Berenice e GROENINGA, Giselle. A mediação no confronto entre direitos e deveres. **Revista do Advogado.** Mediação e Direito de Família: uma parceria necessária), n. 62, Associação dos Advogados de São Paulo, 2001.

SILVA Luciana Aboim Machado Gonçalves da (coord.) **Mediação de Conflitos.** São Paulo: Atlas, 2013

\_\_\_\_\_. Mediação interdisciplinar: um caminho viável à autocomposição dos conflitos familiares. **Diké - Revista do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe**, vol. 1, n. 1 Jul./Dez. 2011.

SINASE. **Documento do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo**, Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasília: Conanda, 2006.

SOUZA, Ricardo Timm de. Fundamentos Ético-Filosóficos do Encontro Res(ins)taurativo. In: PETRUCCI, Ana Cristina Cusin [et. al] (org.). **Justiça Juvenil Restaurativa na Comunidade: uma experiência possível**. Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2012

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito Penal de Adolescentes: Elementos para Uma teoria garantista**. São Paulo: Saraiva, 2013

\_\_\_\_\_. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SPOSATO, Karyna Batista; CARDOSO NETO, Vilobaldo. Justiça Restaurativa e a Solução de Conflitos na Contemporaneidade. In: KNOERR, Fernando Gustavo; NEVES, Rubia Carneiro; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo. (Org.). **Justiça e o paradigma da eficiência na contemporaneidade**. 1ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

SPOSATO, Karyna Batista; SILVA Luciana Aboim Machado Gonçalves da. **Justiça Juvenil Restaurativa e Novas Formas de Solução de Conflitos**. São Paulo: Editora CLA, 2018.



## SOBRE OS AUTORES

**Haroldo Luiz Rigo da Silva** – Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe - UFS (2017). Especialista em Direito Processual Civil (FANESE - 2008). Professor da Escola Judicial de Sergipe (EJUUSE). Juiz de Direito no Tribunal de Justiça de Sergipe. Membro do Comitê Gestor de Justiça Restaurativa do CNJ. Membro da Comissão de Implementação, Difusão e Execução da Justiça Restaurativa (CIDEJU-RE) do TJSE. Membro da Comissão Científica de Justiça Restaurativa da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB.

**João Vítor Pinto Santana** – Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal de Sergipe (PPGS/UFS). Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe - UFS (2019). Especialista em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra (Portugal).

**Joelma Safira de Menezes Reis** – Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade Federal de Sergipe/ UFS. Especialista em Ciências Penais pela UNISUL e em Direito Público pela UNIDERP. Técnica Jurídica do 1º Juizado Especial Cível e Criminal de Nossa Senhora do Socorro / Sergipe. Técnica Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, lotada na Diretoria de Modernização Jurídica/ Divisão dos Juizados Especiais.

**Kalyne Alves Andrade Santos** – Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe – UFS (2020). Especialista em Direito de Família pela Faculdade UNIBF.

**Karyna Batista Sposato** – Professora Adjunta do Departamento de Direito da Universidade Federal de Sergipe (UFS) e Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe/UFS. Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Diplomada no Terceiro Ciclo pelo Programa de Doutorado em Problemas Atuais do Direito Penal e da Criminologia da Universidade Pablo Olavide (UPO) em Sevilha/ Espanha. Ex-diretora Executiva do Escritório brasileiro do Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquent (ILANUD). É autora das obras “*O Direito Penal Juvenil*” (2006) pela Editora Revista dos Tribunais, “*Direito Penal de Adolescentes - Elementos para uma Teoria Garantista*” (2013) pela Editora Saraiva e “*Justiça Juvenil Restaurativa e Novas Formas de Solução de Conflitos*” (2018) pela Editora CLA.

**Marcelo Oliveira do Nascimento** – Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito em Direito pela Universidade Federal de Sergipe – UFS (2019). Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Faculdade Estácio. Professor de Direito na Faculdade Pio-Décimo de Canindé do São Francisco- FAPIDE. Foi conciliador na 19ª Vara Cível de Aracaju/SE.

**Renata Carvalho Martins Lage** – Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Itaúna (MG). Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe – UFS (2020). Pós-graduada em Advocacia Trabalhista pelo IBMEC/MG.