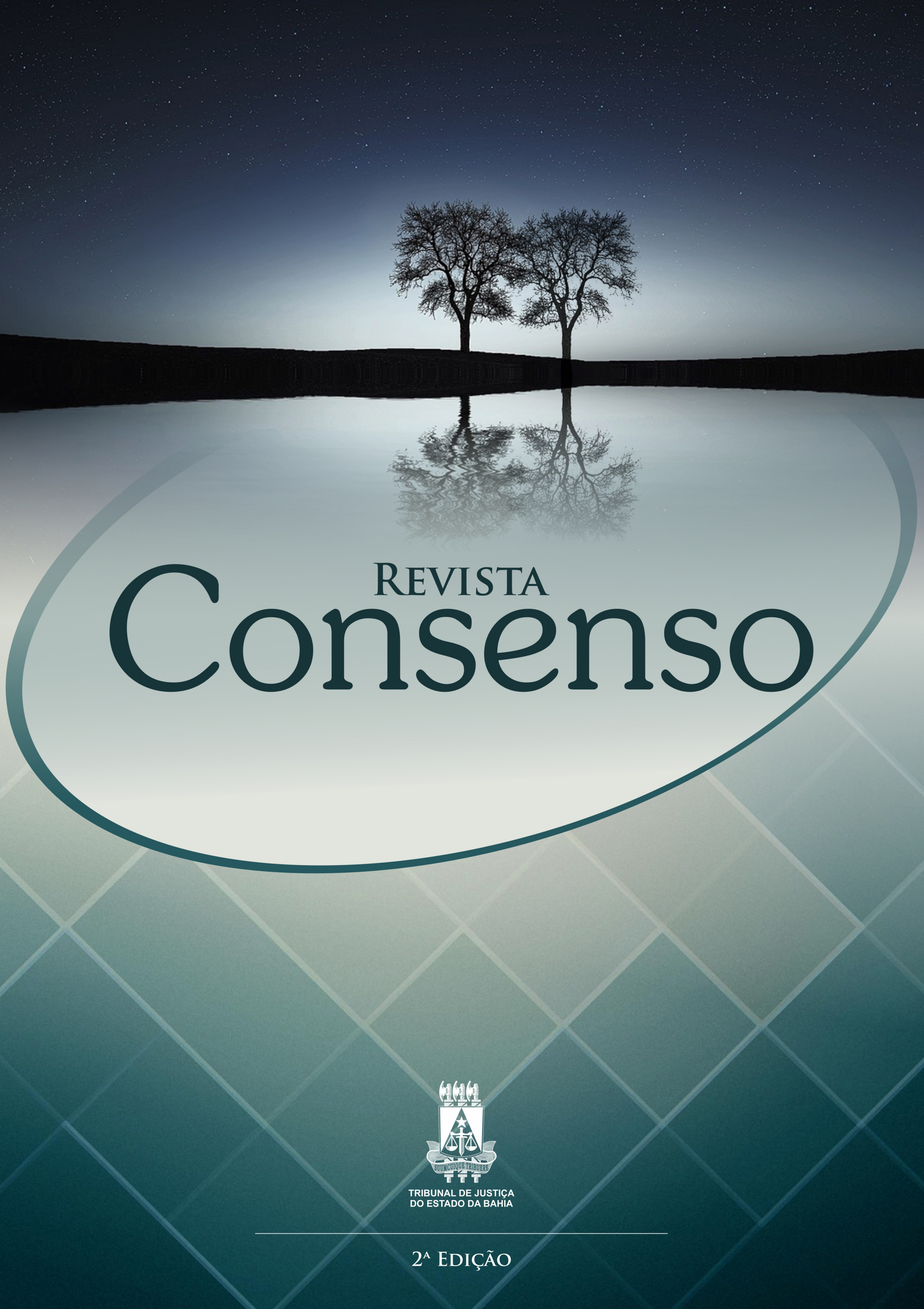




REVISTA

Consenso



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DA BAHIA

2ª EDIÇÃO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DA BAHIA

ISSN 2594-5807

REVISTA Consenso

2ª Edição

2019

NUPEMEC
NÚCLEO PERMANENTE DE MÉTODOS CONSENSUAIS
DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS - BA

CARTA AO LEITOR:

O vocábulo “consenso” representa, na Língua Portuguesa, a ideia de conformidade de juízos, sentimentos e opiniões, e, portanto, a concordância de um grupo ou comunidade. O nome da nossa Revista evidencia, com louvor, a busca e incentivo por uma forma alternativa de solucionar conflitos cotidianos, na esteira do que dispõe a Resolução CNJ nº 125/2010, expurgando o embate entre vencedor e perdedor para se colocar, em seu lugar, a resolução consensual, com idêntica satisfação para os envolvidos.

A Justiça Restaurativa tem, como aspecto primordial, o consenso, que será alcançado quando vítima, ofensor e terceiros afetados pela infração e membros da comunidade se propõem a refletir, transformar e construir soluções para seus próprios conflitos.

Após dois anos do lançamento da primeira edição desta Revista, o cenário da Justiça Restaurativa ainda encontra resistência em sua efetividade, seja pelas tendências reacionárias de litigiosidade, seja pela necessidade de maior difusão no campo acadêmico.

Assim, a Revista Consenso se apresenta, mais uma vez, como espaço aberto ao diálogo intelectual e mecanismo de aprendizado sobre novas formas de resolução de conflito, tendo como referencial as práticas restaurativas, muitas das quais já foram implementadas, com sucesso, por unidades judiciárias neste Estado da Bahia.

É importante pensar que a Justiça Restaurativa se revela como mecanismo de transformação social, na medida em que abre caminho para a forma participativa de promoção da paz social, permitindo a conciliação entre vítimas e ofensores, quando da resolução dos conflitos sociais.

Na busca incessante de conferir novo olhar para a “Justiça”, orgulhamo-nos de incentivar a divulgação de práticas e ideias restaurativas que, certamente, contribuirão para a melhoria efetiva do Direito como instrumento social de decisão das demandas.

Registro aqui meu agradecimento pelo trabalho realizado pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – NUPEMEC, pelo esforço e dedicação da Presidente de Honra, Des^a Joalice Maria Guimarães de Jesus, e da Juíza Assessora Especial da Presidência II e Coordenadora do NUPEMEC, Rita de Cássia Ramos de Carvalho, bem como de seus servidores.

Sigamos confiantes no propósito do Bem Maior. Boa leitura a todos!

Desembargador Gesivaldo Nascimento Britto
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Des. Gesivaldo Britto - *Presidente*

Des. Augusto de Lima Bispo - *Vice-Presidente*

Desa. Maria da Graça Osório Pimentel Leal - *2ª Vice-Presidente*

Desa. Ivete Caldas Silva Freitas Muniz - *Corregedora-Geral da Justiça*

Des. Emílio Salomão Resedá - *Corregedor das Comarcas do Interior*

NÚCLEO PERMANENTE DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Desa. Joalice Maria Guimarães de Jesus - *Presidente de Honra*

Rita de Cássia Ramos de Carvalho - *Coordenadora – Juíza de Direito Assessora Especial da Presidência para Assuntos Institucionais*

NÚCLEO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA DE SEGUNDO GRAU

Comitê Gestor

Desa. Joalice Maria Guimarães de Jesus – *Presidente*

Dra. Ana Maria dos Santos Guimarães – *Membro – Juíza de Direito*

Dra. Maria Fausta Cahyba Rocha – *Membro - Juíza de Direito*

Bela. Miriam de Almeida Santana - *Membro - Servidora*

Bel. Walter Nogueira Neto - *Membro - Servidor*

COMISSÃO CIENTÍFICA E CONSELHO EDITORIAL DA REVISTA

Juliana Guanaes Silva De Carvalho Farias

Lucas P. Carapiá Rios

Miriam de Almeida Santana

Tâmara Rodrigues de Souza Cunha

Walter Nogueira Neto

CAPA

ASCOM TJBA

EDITORAÇÃO FÍSICA, REVISÃO E IMPRESSÃO

ASCOM TJBA

Coordenação de Serviços Gráficos do TJBA

TIRAGEM

1000 exemplares

Revista Consenso

Ressalva:

Os artigos aqui exibidos foram publicados na íntegra e não passaram por controle de conteúdo ou revisão ortográfica, já que os textos são de inteira responsabilidade dos seus autores. Assim, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, órgão pertencente à estrutura do mesmo Tribunal, não se responsabilizam pelas opiniões e dados apresentados pelos autores na presente revista.

COORDENAÇÃO

Joanice Maria Guimarães de Jesus
Juliana Guanaes Silva De Carvalho Farias
Lucas P. Carapiá Rios
Miriam de Almeida Santana
Tâmara Rodrigues de Souza Cunha
Walter Nogueira Neto

AUTORES

Adriana Cristina Batista Santos, Maria Janaína Rocha Nogueira e Miriam de Almeida Santana - Adiane Jaqueline Neves da Silva Oliveira e Marcela Moura França Pamponet - Andrea Ariadna Santos Correia e Evandro Luís Santos de Jesus - Andréia Moreira de Lisboa e Ilmara dos Santos Silva - Angelo Vinicius Marques Cidreira Muniz, Camila Teixeira Lemos e Moema Lívia Musse Conduru - Bartira Pereira Dantas - Brenda dos Santos Magalhães - Dayse Karoliny Reis Amorim - Expedito Carlos Lopes - Juliana Guanaes S. de C. Farias e Maria Carolina de Faria Rocha - Juliana Peleteiro Fidelis - Juvinete Silva Conceição dos Santos - Luiza Rodrigues dos Santos, Maria Cristina Viana Goulart - Maria Fausta Cahyba Rocha - Paulo Henrique Moratelli - Rebeca de Souza Vieira e Luís Filipe de Santana Araújo Silva - Rodrigo Rodrigues Dias - Selma Pereira de Santana e Taysa Matos

REVISTA CONSENSO

Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA)
Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC)
ISSN 2594-5807

Salvador
2019

Revista Consenso / Tribunal de Justiça do Estado da Bahia - 2ª Edição - Salvador:
Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do TJBA, 2019

Catálogo da 2ª Edição, publicado em Dezembro de 2019.

ISSN: 2594-5807

1. Direito - Periódicos. 2. Estudos interdisciplinares - periódicos.
I. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. II. Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do TJBA. III. Métodos adequados de solução de conflitos. IV. Justiça Restaurativa. V. Mediação. VI. Núcleo de Justiça Restaurativa de 2º Grau.

CDD: 340.05
CDU: 340

SUMÁRIO

Análise do cumprimento dos objetivos programáticos da Resolução nº 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça, no Estado da Bahia	13
<i>Adriana Cristina Batista Santos, Maria Janaína Rocha Nogueira e Miriam de Almeida Santana</i>	
A Justiça Restaurativa como uma proposta humanizadora de tratamento dos conflitos	28
<i>Adiane Jaqueline Neves da Silva Oliveira e Marcela Moura França Pamponet</i>	
Justiça Restaurativa: alternativa e complementaridade ao cárcere	42
<i>Andrea Ariadna Santos Correia e Evandro Luís Santos de Jesus</i>	
Mediar para restaurar: uma análise das ações encaminhadas ao Cejusc de Brumado-Ba à luz do direito sistêmico	54
<i>Andréia Moreira de Lisboa e Ilmara dos Santos Silva</i>	
Métodos consensuais de resolução de conflitos: a Justiça Restaurativa enquanto paradigma dentro do sistema criminal	65
<i>Angelo Vinicius Marques Cidreira Muniz, Camila Teixeira Lemos e Moema Livia Musse Conduru</i>	
Diálogo das práticas restaurativas nos casos de improbidade administrativa	83
<i>Bartira Pereira Dantas</i>	
A arbitragem e os reflexos da ideologia liberal individualista no direito brasileiro: uma análise crítica sob a perspectiva da democratização do acesso à justiça	94
<i>Brenda dos Santos Magalhães</i>	
A teoria do conflito e a mediação penal como método resolutivo de conflito nos juizados especiais criminais	107
<i>Dayse Karoliny Reis Amorim</i>	

O procedimento restaurativo no âmbito do tribunal de justiça da bahia: uma representação em fluxos de trabalho <i>Expedito Carlos Lopes</i>	117
Projeto de Justiça Restaurativa da Extensão do 2º. Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque – Salvador – Bahia <i>Joanice Maria Guimarães de Jesus</i>	132
A mediação como processo resolutivo consensual adequado à complexidade dos novos modelos familiares <i>Juliana Guanaes S. de C. Farias e Maria Carolina de Faria Rocha</i>	155
Aplicações práticas da linguagem neutra-positiva do mediador e seu efeito prospectivo para as partes <i>Juliana Peleteiro Fidelis</i>	171
Justiça Restaurativa – um novo paradigma para a justiça penal <i>Juvinete Silva Conceição dos Santos</i>	183
A justiça restaurativa e os seus princípios orientadores: uma análise relacionada a bases filosóficas <i>Luiza Rodrigues dos Santos, Maria Cristina Viana Goulart</i>	202
Justiça restaurativa e violência doméstica. Convivência ou rejeição? <i>Maria Fausta Cajahyba Rocha</i>	213
Círculos Transformativos <i>Paulo Henrique Moratelli</i>	231
A Justiça Restaurativa como alternativa a promoção dos direitos humanos <i>Rebeca de Souza Vieira e Luís Filipe de Santana Araújo Silva</i>	250
O Juiz coordenador do Cejusc e suas competências <i>Rodrigo Rodrigues Dias</i>	261
A alteridade em levinas e a possibilidade de um novo olhar para a justiça criminal: o outro na Justiça Restaurativa <i>Selma Pereira de Santana e Taysa Matos</i>	275

REVISTA CONSENSO

Olá pessoal!

A primeira edição da Revista Consenso foi um sucesso! Dois anos atrás, tivemos a oportunidade de abrir espaço – institucional e científico – para a discussão de outro modelo de resolução dos conflitos, apresentando, à época, projetos autocompositivos implementados pelo Poder Judiciário.

Com esta segunda edição da Consenso, mais uma vez abordaremos o novo olhar e repensar do modo de “fazer Justiça”, visando a autocomposição, beneficiando a todos os envolvidos e as pessoas que passaram a ser o centro de todo o processo.

Portanto, o nosso objetivo com a publicação da Revista é a difusão do conhecimento e a satisfação dos jurisdicionados, além de se mostrar como espaço apropriado para apresentação de material específico aos projetos autocompositivos em andamento no Poder Judiciário, enriquecido por vários e diversificados artigos pertinentes.

A partir de cada caso estudado, pode-se formar aprendizado contínuo e perene relativo à comunidade em foco, sabendo-se que de forma participativa e com papéis pré-definidos, pode-se concluir de modo mais assertivo o problema.

Se Justiça Restaurativa é o mais novo método autocompositivo na resolução integral dos conflitos, incentivar sua pesquisa e aprimoramento é permitir, aos operadores do Direito e demais envolvidos, maior efetividade em sua aplicação prática frente ao público ansioso e esperançoso por agilidade em suas demandas cotidianas.

Boa leitura e boas práticas restaurativas a todos!

Desembargadora Joanice Maria Guimarães de Jesus

Presidente do Comitê Gestor do Núcleo de Justiça Restaurativa do 2º Grau e

Presidente de Honra do NUPEMEC - TJBA

ANÁLISE DO CUMPRIMENTO DOS OBJETIVOS PROGRAMÁTICOS DA RESOLUÇÃO Nº 225/2016 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, NO ESTADO DA BAHIA

Adriana Cristina Batista Santos

Professora de Cursos de Graduação e Pós Graduação em Direito. Doutoranda em Direito Penal pela Universidade de Buenos Aires (UBA/AR). Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Graduada em Direito pela Faculdade Baiana de Ciências. Facilitadora em Justiça Restaurativa, Mediação Penal, Prevenção da Violência e Direitos Humanos. Facilitadora em Círculos de Construção de Paz (UNICORP). Facilitadora em Conferência Vítima-Ofensor-Comunidade pelo (CDHEP/SP). Mediadora Judicial certificada pelo TJBA/CNJ. Conciliadora certificada pela Justiça Federal - Seção Judiciária da Bahia.

Maria Janaína Rocha Nogueira

Advogada/OAB-BA. Instrutora em Justiça Restaurativa em formação pela Universidade Corporativa do Tribunal de Justiça da Bahia (UNICORP). Facilitadora em Justiça Restaurativa, Mediação Penal, Prevenção da Violência e Direitos Humanos. Facilitadora de Círculos de Construção de Paz (UNICORP). Graduada em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL).

Miriam de Almeida Santana

Graduada em Direito pela UNIPAC, Uberlândia/MG. Pós Graduada em Direito Processual Civil com capacitação para o Ensino Superior pela Faculdade Damásio. Facilitadora de Círculos de Construção de Paz pela UNICORP – TJBA e pela COONozCO – DF. Facilitadora de Círculos Restaurativos Vítima-Ofensor-Comunidade, pelo CDHEP-SP. Membro do Comitê Gestor do Núcleo de Justiça Restaurativa de Segundo Grau do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Resumo: O presente artigo tem o intuito de avaliar a execução, no Estado da Bahia, dos objetivos programáticos discriminados no art. 3º da Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. De acordo com referida Resolução, são atribuições dos Tribunais de Justiça, na implementação dos programas de Justiça Restaurativa, dar consecução a esses objetivos programáticos, consoante art. 5º, inciso II. Ademais, o presente levantamento visa igualmente analisar o panorama vigente no Estado referente à atuação dos Facilitadores em Justiça Restaurativa - Mediadores Penais certificados pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, no período de 2016 à 2019, tendo em vista a necessidade de proporcionar acesso a procedimentos restaurativos a todos os usuários do Poder Judiciário que tenham interesse em resolver conflitos por abordagens restaurativas, objetivando a pacificação social.

Palavras-chave: Cultura de Paz. Justiça Restaurativa. Facilitador.

1. INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea parece viver um paradoxo. Marcada pela teoria da cibercultura, que forma-se por uma série de fragmentos essenciais à sua compreensão, entre eles a

comunicação digital, a interconexão de mensagens e as comunidades virtuais, atravessa um momento de desconexão, aparentemente gerado pela dificuldade para o diálogo.

Ao passo que o fenômeno da globalização – notório por trazer à era moderna integração econômica, social, cultural e política – aproximou pessoas por todo o mundo devido a facilidade e rapidez na comunicação, simultaneamente, parece tê-las afastado. Tornando-as cada vez menos sociais, mais virtuais, distantes e alheias umas às outras, com uma certa dificuldade para interlocuções pautadas no princípio da tolerância.

Apesar do amplo acesso aos meios de comunicação, evidencia-se um movimento em sentido contrário ao da comunicação mais profunda, respeitosa, baseada no diálogo democrático. Os algoritmos das redes sociais parecem confirmar essa realidade ao servirem conteúdo à medida do que se julga ser o gosto do utilizador, realizando, automaticamente, uma segregação de público que na tentativa de atendimento ao usuário, gera o empobrecimento informativo em uma espécie de efeito bolha.

A transição da modernidade para a pós modernidade ainda é muito abstrata e visivelmente complexa. Em um cenário moderno, constata-se o pensamento racional linear, embasado em uma dualidade excludente, que propõe “ou isto ou aquilo”, com uma profunda sistematização e a existência de certezas e previsibilidades. Por outro lado, em um contexto pós moderno, o relativismo destaca-se no questionamento de verdades absolutas, com um novo paradigma baseado no pensamento sistêmico e complexo. Deste modo, propõe-se inter e transdisciplinariedade e prevalece o “e” ao invés do “ou”. Para AGUIAR:

Aprendemos a pensar problemas complexos de forma linear e fomos acostumados a aplicar a regra da causalidade simples para entender qualquer problema da vida. Precisamos todavia ampliar nosso campo de visão. (2009, pág. 81)

Na busca pela mudança dessa cultura, proveniente da modernidade, bem como da superação dos impasses gerados, na sociedade contemporânea, pela má comunicação que frequentemente incita conflitos e não raro fomenta a cultura de guerra já estabelecida, constata-se uma ascensão de metodologias inovadoras, baseadas em filosofias e ideologias que possibilitam a reconexão das pessoas envolvidas em espirais de conflito.

Em um rol exemplificativo tem-se a Comunicação Não-Violenta, desenvolvida por Marshall Rosenberg, que se aproxima da filosofia de Mohandas Gandhi; a Escuta Compassiva, praticada por Budistas e psicoterapeutas há décadas; a Justiça Restaurativa e a Mediação, institutos que têm sido incorporados a diversos ordenamentos jurídicos como Métodos Adequados de Solução de Conflito. Nesse contexto, tem ganhado notoriedade, nacional e internacionalmente, a busca pela cultura de paz.

2. A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO MÉTODO CONSENSUAL DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

O sistema penal convencional, adotado pelo Brasil, indubitavelmente tem estado em crise. A sua dinâmica de atuação vem definindo-o como reprodutor de violência e mantenedor das

desigualdades sociais, insurgindo nesse sentido, pluralidades de entendimentos que criticam a eficácia das disposições jurídico-penais utilizadas para a contenção/solução dos atos ilícitos praticados.

Postula-se que a realidade vivida, dentro da qual a sociedade se desenvolve, não precisa ser aviltante ou degradante aos seres humanos, com a utilização de instrumentos de coerção como forma de dominação e exclusão, sobretudo após constatada a sua flagrante inefetividade na busca por pacificação social, gerando, em verdade, o efeito contrário.

Nesse liame, em razão de tais provocações teóricas, a Justiça Restaurativa (JR) tem sido apontada como perspectiva para a superação do paradigma punitivo na busca por uma justiça com mais humanidade. O movimento restaurativo manifesta-se, portanto, como uma pretensão de respostas ao crime diferente da fornecida pelo sistema penal atual.

Diante dessa aspiração, faz-se necessário compreender o papel que a Justiça Restaurativa ocupa enquanto ferramenta de prevenção e de resolução de conflito, nos diferentes contextos e com propósitos distintos, agregando suas bases filosóficas, princípios e práticas contemporâneas.

Em “Trocando as Lentes”, ZEHR, (2008, p. 195) reconhecido mundialmente como um dos pioneiros da Justiça Restaurativa, sinaliza que:

Uma justiça que vise satisfazer e sobejar deve começar por identificar e tentar satisfazer as necessidades humanas. No caso de um crime, o ponto de partida deve ser as necessidades daqueles que foram violados. Quando um crime acontece (tenha o ofensor sido identificado ou não), a primeira preocupação é: “Quem sofreu dano?”, “Que tipo de dano?”, “O que estão precisando?”. Esse tipo de abordagem é claro, difere muito da justiça retributiva, que pergunta em primeiro lugar: “Quem fez isso?”, “O que faremos com o culpado?” – e que dificilmente vai além disso.

Desse modo, a Justiça Restaurativa diferencia-se da atuação do sistema penal convencional por atender-se às necessidades das partes, que no modelo retributivo, não vivenciam um processo de recuperação e/ou restauração para reintegração na sociedade, seja ela vítima ou ofensor.

É cediço que a Justiça Restaurativa promove responsabilização. Entretanto, nesse processo, não se confunde o ser humano com eventual conduta inadequada por ele praticada. Busca-se visualizar o sistema como um todo, sem excluir qualquer um que dele faça parte e sua respectiva história, valorizando os envolvidos no procedimento e buscando para além da obrigação de reparação, resgatar e respeitar a humanidade que, inevitavelmente, cada um leva consigo.

Por meio de um trabalho preventivo, que confere tratamento sem exclusão, geram-se resultados muito mais efetivos, com a construção de relacionamentos embasados no diálogo e no respeito às vivências do outro, decidindo-se conjuntamente os rumos a serem tomados. Nesse aspecto, PRANIS, (2010, p.16) em “Processos Circulares de Construção de Paz” – uma das principais práticas restaurativas utilizadas na contemporaneidade – afirma que:

Cada pessoa tem uma história, e cada história oferece uma lição. No Círculo as pessoas se aproximam das vidas umas das outras através da partilha de histórias significativas para elas [...] as histórias unem

as pessoas pela sua humanidade comum e as ajudam a apreciar a profundidade e beleza da experiência humana.

Assim, a Justiça Restaurativa como método consensual de solução de conflitos, é conceituada por ZEHR, (2008, p.239) nos seguintes termos:

Tem foco nos danos e consequentes necessidades (da vítima, mas também da comunidade e do ofensor); trata das obrigações resultantes desses danos (obrigações do ofensor mas também da comunidade e da sociedade); utiliza processos inclusivos e cooperativos; envolve todos os que têm um interesse na situação (vítimas, ofensores, membros da comunidade e a sociedade); busca reparar os danos e corrigir os males, dentro do possível.

Em 2016, com a publicação da Resolução 225 do CNJ, que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, solidificou-se o movimento da JR no Brasil.

Nesse cenário, a Resolução trouxe atribuições aos Tribunais de Justiça para implementação dos programas de Justiça Restaurativa, tais como: desenvolver planos de difusão, expansão e implantação da JR; dar consecução aos objetivos programáticos mencionados no art. 3º e atuar na interlocução com a rede de parcerias mencionada no art. 4º; incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores e voluntários nas técnicas e nos métodos próprios da JR, sempre prezando pela qualidade de tal formação; promover a criação e instalação de espaços de serviço para atendimento restaurativo; entre outras.

3. TRAJETÓRIA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

A experiência na seara da Justiça Restaurativa no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia vem se consolidando sob a coordenação da Desembargadora Joalice Maria Guimarães de Jesus.

A Magistrada iniciou a implantação da JR no cenário baiano em 2005, enquanto ainda exercia suas atividades no primeiro grau, precisamente na Extensão do 2º Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque.

O elevado número de demandas ali recebidas trazia como consequência uma demora na realização da audiência com os envolvidos, que, enquanto aguardavam uma resposta do Poder Judiciário, permaneciam na maioria das vezes, por longo período, sem qualquer amparo ou atenção, sujeitos inclusive a novos conflitos.

Diante disso, a Magistrada se propôs a estudar novas técnicas, buscando conhecimentos baseados em uma forma justa de solucionar as demandas e visando uma resposta mais adequada do Estado ao crime. Oportunidade em que surge a proposta restaurativa, que recebeu a denominação de

Projeto Piloto de Justiça Restaurativa em Salvador/BA. A efetividade desta ação conquistou inclusive o Prêmio Inovare, Edição VII - 2010¹

No mês de abril de 2010, uma publicação do Ministério da Justiça no Portal JusBrasil destacou como referência o Projeto Piloto de Justiça Restaurativa que alcançou um marco de 70% em soluções consensuais nos conflitos que tramitavam na unidade.²

Com o sucesso das práticas iniciadas, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por meio da Resolução nº 8, de 28 de julho de 2010³, instituiu o Programa de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário do Estado e criou o Núcleo de Justiça Restaurativa naquela unidade do Juizado Especial Criminal.

As práticas contavam com o apoio de voluntários, que trabalhavam no sentido de agilizar o atendimento e aumentar a realização de audiências preliminares. Através de Termo de Adesão ao Serviço Voluntário, celebrado sob a égide da Lei nº 9.608/1998, foram admitidos advogados, estagiários de direito, psicólogos e assistentes sociais. Esta equipe recebeu treinamento afim de possibilitar que aplicassem devidamente as técnicas restaurativas almejadas.

Para integrar mais operadores nesta área, foi elaborado o “Curso de Capacitação de Facilitadores para a Justiça Restaurativa, Mediação Penal, Prevenção da Violência e Direitos Humanos”, oferecido periodicamente e de forma gratuita aos servidores e demais interessados que atuassem na área, como por exemplo advogados, bacharéis e estudantes de direito, defensores públicos, psicólogos, assistentes sociais, policiais civis e militares, agentes ou líderes religiosos e comunitários, etc.

As primeiras turmas foram ministradas sob a coordenação pedagógica da EMAB – Escola de Magistrados da Bahia, e o curso foi regularmente habilitado junto à ENFAN – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, através da Portaria nº 214 de 13 de dezembro de 2010.

Em maio de 2015, a Magistrada Joanice Maria Guimarães de Jesus foi promovida por antiguidade⁴ e passou a ocupar vaga de Desembargadora na Corte Estadual de Justiça Baiana. Tendo permanecido atenta à importância das práticas restaurativas e, com o objetivo de estimular estas iniciativas, providenciou então a elaboração da Resolução nº 17 do TJBA, de 21 de agosto de 2015, que:

Dispõe sobre o Núcleo de Justiça Restaurativa-NJR de Segundo Grau do Poder Judiciário do Estado da Bahia e seu âmbito de atuação nas esferas judicial e extrajudicial, visando a difusão, implantação e sistematização de práticas e conhecimentos em Justiça Restaurativa, através da instituição da Política Judiciária Estadual de Justiça Restaurativa-

1 Justiça Restaurativa na Extensão do 2º Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque. Prática Deferida. Prêmio INNOVARE - Edição VII - 2010. Disponível em: <<https://www.premioinnovare.com.br/proposta/justica-restaurativa-na-extensao-do-2o-juizado-especial-criminal-do-largo-do-tanque/print>> Acesso em 20 de outubro de 2019

2 Projeto piloto de Justiça Restaurativa é referência na Bahia. Disponível em: <<https://mj.jusbrasil.com.br/noticias/2158292/projeto-piloto-de-justica-restaurativa-e-referencia-na-bahia>> Acesso em 20 de outubro de 2019

3 TJBA – Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Resolução nº 8, de 28 de julho de 2010. Disponível em <<http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/stories/rejure.pdf>> Acesso em 22 de outubro de 2019.

4 AMAB, Associação dos Magistrados da Bahia. Posse de novas desembargadoras do TJBA será nesta segunda, 11h. Disponível em: <<http://www.amab.com.br/noticias/detalhe/noticia/tribunal-de-justica-da-bahia-elege-quatro-novas-desembargadoras/?cHash=9f6d14480caf6c61dbbe6bfecd34b79e>>

PJEJR de tratamento adequado dos conflitos de interesses objetivando a pacificação social *latu sensu*, pertinente ao enfrentamento de conflitos, violências, delitos e atos infracionais e dá outras providências.⁵

O Núcleo de Justiça Restaurativa de Segundo Grau – NJR2, instituído por tal Resolução, tem o propósito de fomentar as práticas desta modalidade de solução consensual de conflitos, em todo o Estado. Desta forma, são potencializadas as ações de capacitação para possibilitar que mais agentes estejam aptos à aplicação das técnicas de Justiça Restaurativa, sempre visando uma justiça mais humanizada, um cuidado com as pessoas envolvidas ou atingidas pelas situações conflitivas.

Nos termos da Portaria nº 74 de 12 de agosto de 2015⁶, o Conselho Nacional de Justiça instituiu um Grupo de Trabalho para desenvolver estudos e propor medidas visando contribuir com o desenvolvimento da JR no país, em atendimento à diretriz de gestão prevista no inciso VII do art. 1º da Portaria nº 16 de 26 de fevereiro de 2015. A Desembargadora Joalice participou deste GT e colaborou então com a elaboração da minuta, que veio a ser posteriormente aprovada como a Resolução nº 225 do CNJ.

Na gestão da Desembargadora Maria do Socorro Barreto Santiago, em 03 de junho de 2017, o TJBA instala a Universidade Corporativa – UNICORP em nova sede⁷, localizada no Bairro Monte Serrat, em Salvador. Neste local foi disponibilizado um ambiente totalmente mobiliado e equipado, para o Centro de Capacitação de Facilitadores para a Justiça Restaurativa. O espaço conta com recepção, copa, sanitários, biblioteca, auditório, sala de reunião e sala para sessões restaurativas.

Todas as ações de capacitação promovidas pelo NJR2 contam com a parceria da UNICORP, que é unidade vinculada à Assessoria Especial da Presidência II para Assuntos Institucionais e possui como propósito o planejamento, a consolidação e expansão do sistema integrado de educação corporativa, com foco na formação e aperfeiçoamento de Magistrados e Servidores.

Em 2018, o NJR2 promoveu o importante curso “Integração da Segurança Pública com a Justiça Restaurativa”⁸. A ação com carga horária de 24 horas, teve como público alvo: delegados, escrivães e investigadores da Polícia Civil; oficiais e praças da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar; peritos da Polícia Técnica; agentes da Guarda Civil Municipal; agentes Penitenciários; assistentes militares do TJBA; representantes dos Conselhos Comunitários de Segurança Pública do Estado da Bahia, do Ministério Público, da Defensoria Pública do Estado e da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional Bahia.

Posteriormente, investiu-se na formação dos profissionais que participaram desta ação

5 TJBA, Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Resolução nº 17, de agosto de 2015. Disponível em <<http://www7.tj.ba.gov.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=14143&tmp.secao=4>> Acesso em 22 de outubro de 2019.

6 CNJ, Portaria Nº 74 de 12/08/2015. Institui Grupo de Trabalho para contribuir com o desenvolvimento da Justiça restaurativa. Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2174>> Acesso em 23/10/2019

7 TJBA avança em educação com inauguração da nova sede da universidade corporativa no último sábado (3). Disponível em <http://www5.tjba.jus.br/portal/tjba-avanca-em-educacao-com-inauguracao-da-nova-sede-da-universidade-corporativa-no-ultimo-sabado-3/> Acesso em 22 de outubro de 2019.

8 Núcleo de Justiça Restaurativa do TJBA promove capacitação para agentes públicos. Disponível em: <<http://www5.tjba.jus.br/portal/nucleo-de-justica-restaurativa-do-tjba-promove-capacitacao-para-agentes-publicos-2/>> Acesso em 20 de outubro de 2019

e apresentaram interesse na capacitação continuada para atuarem como facilitadores. Oportunidade em que, foram abordadas as metodologias de Mediação Penal e Círculo de Construção de Paz, apresentando-se também o Sistema de Gestão de Justiça Restaurativa com treinamento para uso da ferramenta.⁹

Referido sistema é um programa informatizado que foi desenvolvido pela Secretaria de Tecnologia e Informação do TJBA - SETIM e possibilita o registro, agendamento, acompanhamento, monitoramento e controle dos atendimentos realizados, otimizando o fluxo de trabalho.

Ainda com o propósito de dotar os interessados para iniciarem seus projetos de Justiça Restaurativa, foi oferecido o Curso de Planejamento e Gestão aos agentes da Segurança Pública que já haviam participado da primeira capacitação. O Curso foi ministrado pela equipe do Núcleo de Justiça Restaurativa de Segundo Grau, sob a coordenação da Desembargadora Joanice Guimarães.

A Juíza Maria Fausta Cajahyba Rocha e o Promotor de Justiça Evandro Luís Santos de Jesus apresentaram a minuta do Programa de Justiça Restaurativa Juvenil do Estado da Bahia – PROJURJ-BA¹⁰, no dia 03 de dezembro de 2018, na UNICORP. Tal planejamento está sendo construído com a colaboração de advogados, psicólogos, assistentes sociais, pedagogos e demais profissionais que constituem uma equipe interdisciplinar preparada para conduzir práticas restaurativas. O projeto objetiva o atendimento em três áreas: nas comunidades, nas escolas e no sistema de controle de Adolescentes em Conflito com a Lei.

Em agosto de 2019 iniciou-se o 1º curso de Formação de Instrutores em Justiça Restaurativa promovido pelo NJR2. A etapa teórico vivencial da ação, ministrada pela Professora Doutora Carla Boin, contemplou dois módulos presenciais e uma tarde de monitoria por videoconferência.

Magistrados e servidores do quadro do TJBA participam desta importante capacitação, que conta ainda com a presença de psicólogos, defensora pública, militares, advogados, todos já em atividade como facilitadores nas cidades de Alagoinhas, Brumado, Ilhéus, Itabuna, Ipiaú, Vitória da Conquista e Salvador.¹¹

Conforme regulamento do referido curso, a etapa prática consiste na realização de dois cursos de Formação de Facilitadores que deverão ser ministrados por no mínimo dois instrutores em formação, que serão devidamente supervisionados. Com esta ação, a Bahia contará com multiplicadores para difundir a Justiça Restaurativa em todo o Estado.

Em atendimento ao disposto no art. 24 da Resolução nº 24 do TJBA, de 11 de dezembro de 2015, alterada pela Resolução nº 09, de 08 de maio de 2019, as unidades que adotarem Programas de Justiça Restaurativa e quaisquer outras destinadas à autocomposição passam a ser consideradas Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos - CEJUSC.

9 Núcleo de Justiça Restautaiwa investe na capacitação de profissionais e apresenta novo Sistema de Gestão. Disponível em: <<http://www5.tjba.jus.br/portal/nucleo-de-justica-restaurativa-investe-na-capacitacao-de-profissionais-e-apresenta-novo-sistema-de-gestao/>> Acesso em 20 de outubro de 2019

10 Núcleo de Justiça Restaurativa realiza Projurj-BaDisponível em: <<http://www5.tjba.jus.br/portal/nucleo-de-justica-restaurativa-realiza-projurj-ba/>> Acesso em 20 de outubro de 2019

11 1º Curso de formação de instrutores em Justiça Restaurativa é realizado na UNICORP do TJBA. Disponível em <<http://www5.tjba.jus.br/portal/1o-curso-de-formacao-de-instrutores-em-justica-restaurativa-e-realizado-na-unicorp-do-tjba/>> Acesso em 20 de outubro de 2019

Com vistas a tal previsão, o Tribunal de Justiça da Bahia inaugurou o 1º Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos com competência exclusiva para a Justiça Restaurativa. A unidade, atualmente localizada na Lapinha em Salvador, também abriga a 5ª e 6ª Varas do Sistema dos Juizados Especiais Criminais (antigo Juizado do Largo do Tanque), onde se iniciaram todas as práticas de Justiça Restaurativa, com o pioneirismo da Magistrada Joanice Guimarães.¹²

Atualmente, além de Salvador, as práticas restaurativas estão nas seguintes localidades: Alagoinhas, Brumado, Ilhéus, Ipiaú e Itabuna. Com as constantes ações de capacitação, outras Comarcas como Feira de Santana e Vitória da Conquista também já estão se preparando para iniciarem tais atividades.

A busca por parcerias e apoio interinstitucional tem mostrado-se constante, no sentido de promover paulatinamente a implementação das práticas e procedimentos restaurativos nas mais diversas atuações. Instituições de ensino, líderes comunitários ou religiosos, cada um colaborando de acordo com suas possibilidades, auxiliam na aplicação dos princípios da Justiça Restaurativa.

A título de exemplo, os estabelecimentos de ensino superior, possibilitam atendimentos por estudantes dos cursos de direito, administração, assistente social, psicologia e pedagogia, por meio de estágio supervisionado, contribuindo para o desfecho de casos passíveis de aplicação das técnicas e práticas da Justiça Restaurativa.

4. UMA AVALIAÇÃO DO PANORAMA DOS FACILITADORES EM JUSTIÇA RESTAURATIVA/MEDIADORES PENAIS CERTIFICADOS, NO PERÍODO DE 2016 À 2019, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Conforme já mencionado, para integrar mais operadores, fora elaborado o “Curso de Capacitação de Facilitadores para a Justiça Restaurativa, Mediação Penal, Prevenção da Violência e Direitos Humanos”, oferecido periodicamente e de forma gratuita aos servidores e demais interessados que atuem na área.

Promovido pelo Núcleo de Justiça Restaurativa de Segundo Grau em parceria com a UNICORP, fazem parte do conteúdo programático do curso as seguintes temáticas: a justiça restaurativa como nova política pública; vencendo a racionalidade penal moderna; direitos humanos, direitos fundamentais e fundamentos restaurativos a luz da Constituição Federal; os fundamentos da mediação penal restaurativa e a ética restaurativa; conceitos, princípios, teoria e foco da JR; teoria do conflito; escuta compassiva e a comunicação não-violenta; o acordo restaurativo como diálogo democrático; qualidade em processos autocompositivos; entre outros temas pertinentes a essa perspectiva de justiça.

A carga horária da etapa teórica do curso é de 40h, cujo cumprimento de 100% de frequência é requisito para habilitar o cursista ao ingresso no módulo prático, no qual deverá cumprir carga horária mínima de 60h de estágio para obter o certificado de conclusão.

12 TJBA Inaugura Primeira Unidade do CEJUSC com Competência Exclusiva para a Justiça Restaurativa. Disponível em: <<http://www5.tjba.jus.br/portal/tjba-inaugura-primeira-unidade-do-cejusc-com-competencia-exclusiva-para-a-justica-restaurativa/>> Acesso em 20 de outubro de 2019

O estágio é iniciado com observações, momento em que o facilitador em formação tem a oportunidade de assistir sessões de Justiça Restaurativa realizadas pelo instrutor. Posteriormente acompanhando-o como co-facilitador e em seguida, realizando as facilitações, com a devida supervisão.

No período de 2016 à 2019 foram ministrados 08 (oito) Cursos de Capacitação de Facilitadores para a Justiça Restaurativa, Mediação Penal, Prevenção da Violência e Direitos Humanos, dos quais 03 (três) foram seguidos do curso de Facilitador de Círculos de Construção de Paz, capacitando àqueles que estiveram presentes nestas turmas para atuação em duas metodologias de práticas restaurativas distintas, a mediação e os círculos.

Com o intuito de avaliar o panorama dos facilitadores certificados pelo TJBA, aqueles capacitados, neste período, para a metodologia Mediação Penal, foram eleitos como público alvo deste estudo.

Para a verificação fora elaborado um formulário, através da plataforma *qualtrics*, composto por 13 (treze) perguntas, com o objetivo de aferir o desenvolvimento das práticas restaurativas e a atuação dos facilitadores. A partir desses resultados, torna-se possível realizar um plano de aprimoramento das práticas e atuações no Estado, visando a maior eficiência, eficácia e efetividade do programa de incentivo à cultura de paz.

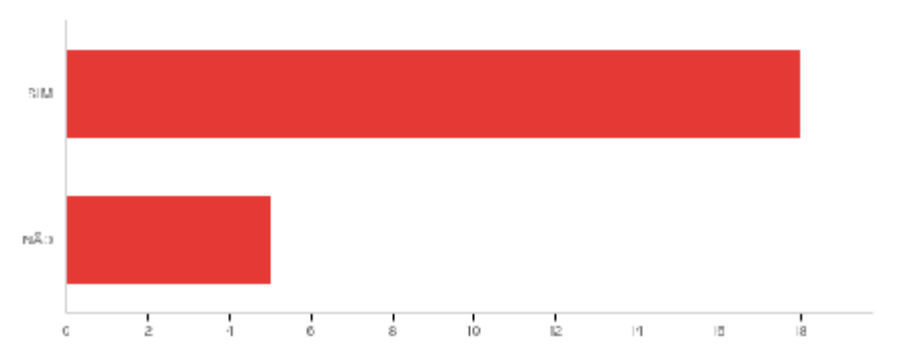
Responderam ao questionário 92% dos facilitadores certificados no período definido.

Seguem as perguntas, acompanhadas da exposição dos objetivos para os quais foram desenvolvidas e as respectivas respostas:

1. Atua ou já atuou como facilitador(a) em práticas restaurativas?

A pergunta foi desenvolvida para mensurar qual a porcentagem correspondente àqueles facilitadores que estão atuando e qual a porcentagem correspondente aos que não estão em atuação.

De 100% dos que responderam ao formulário, 78,26% assinalaram estar em atuação, 21,74% responderam que não estão atuando.

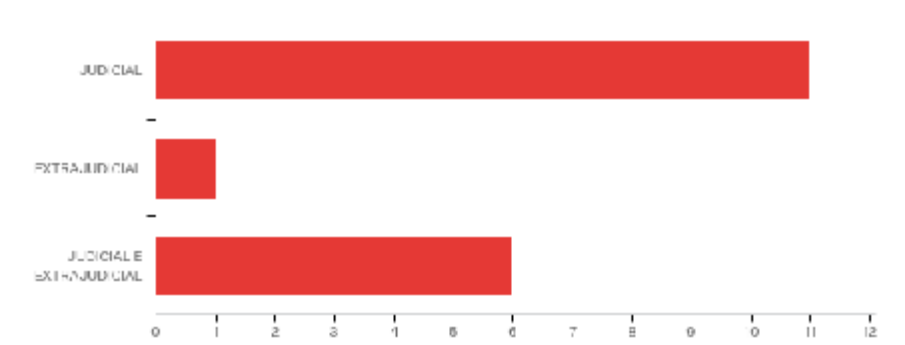


2. Caso a resposta da pergunta anterior seja negativa, por que nunca atuou?

A pergunta foi desenvolvida para saber os porquês da não atuação. Entre as respostas obtidas, as justificativas apresentadas foram: o recebimento recente do certificado; a espera da nomeação para iniciar a atuação; a impossibilidade de atuação em razão da incompatibilidade de horários com a atividade profissional principal.

3. Caso a resposta seja positiva, em que esfera(s) atua/atuou?

A pergunta foi desenvolvida para averiguar a porcentagem dos facilitadores que atuam na esfera judicial. De 100% dos que responderam ao formulário, 61,11% assinalaram estar atuando na esfera judicial, 33,33% assinalaram atuar nas duas esferas, judicial e extrajudicial, e 5,56% responderam estarem atuando apenas na esfera extrajudicial.



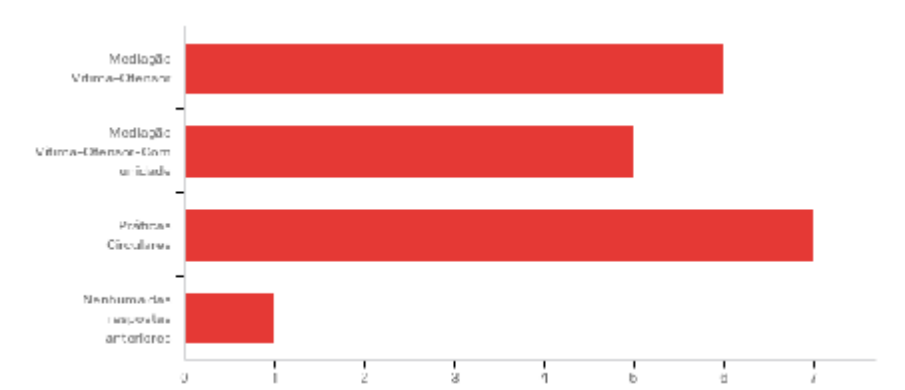
4. Especifique a(s) unidade(s) e município(s) de atuação (Ex: Fórum – cite a vara - ; CEJUSC; escolas; comunidade; etc.)

A pergunta foi desenvolvida para averiguar os diversos tipos de locais onde as práticas restaurativas têm sido desenvolvidas. Entre as respostas obtidas, em ordem de maior frequência, estavam presentes: CEJUSC'S; Varas Criminais e de Execução Penal; Varas de Violência Doméstica; Varas da Infância e Juventude; Varas de Família; Varas do Sistema dos Juizados Especiais Criminais; Escolas; CREAS; Comunidades.

5. Especifique qual prática restaurativa você mais utiliza no seu dia-a-dia.

A pergunta foi desenvolvida para verificar quais práticas restaurativas mais têm sido utilizadas na atuação dos facilitadores; apurar se está havendo capacitação continuada, tendo em vista a aplicação de práticas diferentes daquela para qual foram formados no curso em destaque; e, conseqüentemente, qual porcentagem deles têm trabalhado com a prática de mediação vítima-ofensor (mediação penal).

De 100% dos que responderam ao formulário, 31,58% assinalaram mediação vítima-ofensor, 26,32% assinalaram mediação vítima-ofensor-comunidade, 36,84% responderam práticas circulares, 5,26% responderam nenhuma das respostas anteriores.

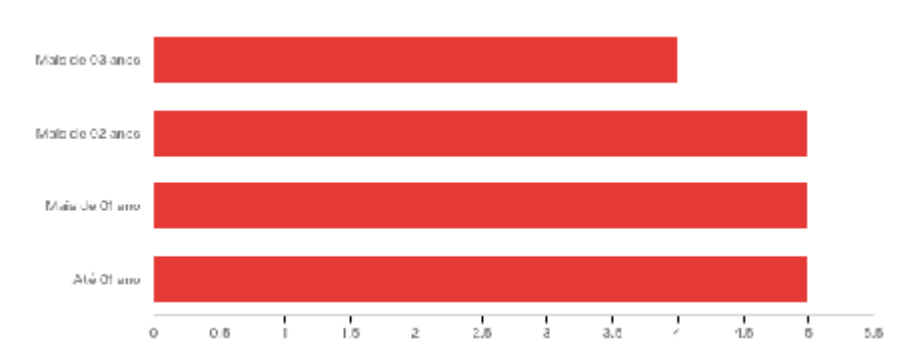


6. Se na resposta anterior você assinalou “nenhuma das respostas anteriores”, especifique qual a prática por você utilizada:

A pergunta foi desenvolvida para constar a existência de outras práticas restaurativas, que não as tradicionais, sendo desenvolvidas no Estado. As respostas recebidas não foram efetivadas de acordo com o requerido na pergunta em comento, sendo, portanto, consideradas inválidas.

7. Há quanto tempo você atua / Por quanto tempo atuou?

A pergunta foi desenvolvida para avaliar o período de atuação dos facilitadores. De 100% dos que responderam ao formulário, 26,32% assinalaram atuar a mais de 02 anos, 26,32% assinalaram atuar a mais de 01 ano, 26,32% responderam atuar até 01 ano, 21,05% responderam atuar a mais de 03 anos.



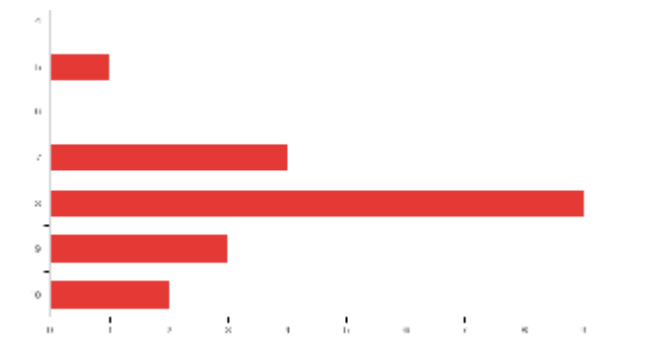
8. Quais os principais desafios diante da realidade em que você está/estava inserido(a) – inclusive a institucional –, para o exercício das práticas restaurativas?

A pergunta foi desenvolvida para analisar os principais desafios enfrentados pelos facilitadores no e para o exercício das práticas restaurativas. Entre as respostas obtidas, em ordem de maior frequência, estavam presentes: regulamentação de uma remuneração estável; espaço físico apropriado, com a tecnologia necessária e o tempo disponível que as práticas requerem; profissionais mais capacitados na intermediação dos processos; contatos das partes atualizados para marcação das sessões; frequência das partes; demora na entrega da carta convite por oficial de justiça; apoio da rede; credibilidade das práticas; maior desenvolvimento e disseminação da Justiça Restaurativa no meio jurídico e na sociedade; cadastro de facilitadores disponíveis para atuação; preconceito dos profissionais do direito com relação aos MASC's, especialmente com a JR; ausência do Núcleo de Justiça Restaurativa em alguns CEJUSC'S; cursos no interior; programas de controle de capacitação continuada; alinhamento na atuação das equipes, através da supervisão; adesão da família e da comunidade nos casos de adolescentes; rigidez das pessoas inseridas em conflitos de longa data.

9. De 0 a 10, que nota você atribuiria a sua atuação como facilitador(a)?

A pergunta foi desenvolvida para estimular a auto avaliação dos facilitadores.

De 100% dos que responderam ao formulário, 47,37% marcaram nota 8; 21,05% marcaram nota 7, 15,79% assinalaram nota 9; 10,53% assinalaram nota 10; 5,26% assinalaram nota 5.

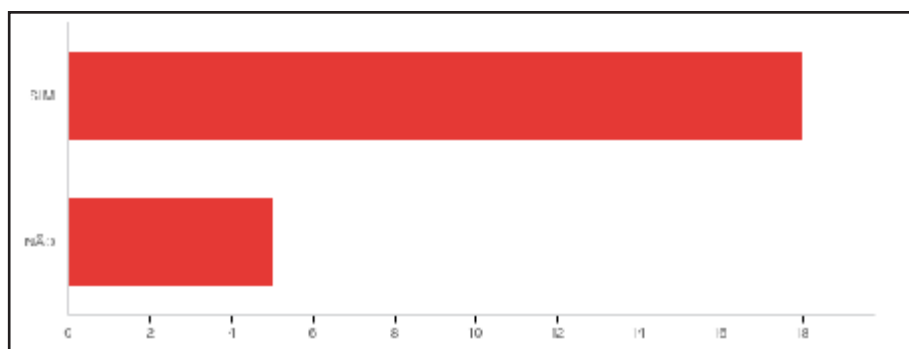


10. O que você considera que é necessário aprimorar na sua atuação? *Resposta a partir de uma perspectiva pessoal e não institucional*

A pergunta foi desenvolvida para averiguar quais as principais deficiências sentidas pelos facilitadores. Entre as respostas obtidas, em ordem de maior frequência, estavam presentes: mais capacitações; mais estudo; mais experiências, mais prática; mais tempo dedicado à JR; aprimoramento na utilização das ferramentas; autocuidado e reconhecimento dos próprios limites; conhecimentos gerais na área jurídica; ser mais persistente diante dos desafios encontrados; discussões de caso, supervisão; aprimorar a arte da pergunta; maior preparo psicológico para algumas respostas provenientes das partes; autoconhecimento gestual para preservar a imparcialidade e não ter reações/gestos que comprometam o processo.

11. Você realizou outros cursos na área de Justiça Restaurativa?

A pergunta foi desenvolvida para verificar a capacitação continuada dos facilitadores. De 100% dos que responderam ao formulário, 78,26% assinalaram ter realizado outros cursos na área, 21,74% responderam não ter realizado.



12. Caso a resposta da pergunta anterior seja positiva, qual(ais) curso(s), em que período e qual a instituição responsável pela certificação?

A pergunta foi desenvolvida para observar quais cursos têm sido mais procurados e quais instituições têm sido as certificadoras. Entre as respostas obtidas, em ordem de maior frequência, estavam presentes: Facilitadores de Círculos de Construção de Paz, UNICORP; Curso Breve Subordinado ao tema “Justiça Restaurativa”, Coimbra; Integração da Secretaria de Segurança Pública com a Justiça Restaurativa, UNICORP; Formação de Formadores em Justiça Restaurativa, UNICORP; Novos Rumos para a Justiça Criminal, UNICORP;

Planejamento e Gestão em Justiça Restaurativa, UNICORP; Congresso Internacional de Justiça Restaurativa, COONZOZO; Workshop Prático com Terry O'Connell, COONZOZO; Curso de Formação em Círculos Restaurativos Vítima-Ofensor-Comunidade, CDHEP; Gestão, Direitos Humanos, Relações Interpessoais e Justiça Restaurativa, Projeto Escola do Sinase da Bahia.

13. O que te motiva a trabalhar com práticas restaurativas?

A pergunta foi desenvolvida para apurar a intencionalidade com que esses facilitadores têm desenvolvido as práticas restaurativas. Entre as respostas obtidas, em ordem de maior frequência, estavam presentes: ajudar pessoas a resolverem seus conflitos; os bons resultados alcançados; acreditar ser o meio mais eficaz na promoção da justiça, de uma justiça mais humanizada; forma de atuação da justiça que mais se aproxima da psicologia; justiça não como poder, mas como valor; alcançar uma solução que não é rasa, que possui efeitos mais transformativos; colaborar para a redução de danos; diminuir a quantidade de conflitos do dia-a-dia das pessoas; oportunizar ouvir e ser ouvido; crença na capacidade de escolha e mudança; desenvolvimento da consciência, processo de conscientização das partes, com uma solução melhor.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto e tendo em vista os objetivos programáticos arrolados no art. 3º da Resolução 225 do CNJ, constata-se que:

Quanto a linha programática de caráter universal, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA) tem proporcionado acesso a procedimentos restaurativos aos usuários do Poder Judiciário que tenham interesse em resolver seus conflitos por abordagens restaurativas, sobretudo na capital, Salvador, onde já há uma estrutura mais sólida, estando ainda em processo de implementação nos interiores.

É mister salientar, de acordo com os dados obtidos no tópico 4, a importância da implantação de CEJUSC'S de Justiça Restaurativa nas comarcas do interior, para ampliar o acesso desta população aos procedimentos restaurativos. Bem como, a difusão, nessas regiões das práticas restaurativas, tanto no âmbito jurídico, quanto na própria sociedade, em escolas, comunidades e organizações da sociedade civil, vislumbrando vencer as barreiras e resistência tipicamente encontradas.

Quanto a linha programática de caráter sistêmico, não foram apurados dados referentes a busca de estratégias que promovam, no atendimento dos casos, a integração das redes familiares e comunitárias, assim como das políticas públicas relacionadas a sua causa ou solução.

Quanto a linha programática de caráter institucional, o TJBA demonstrou estar constantemente contemplando mecanismos de cooperação capazes de promover a Justiça Restaurativa junto das diversas instituições afins, especialmente com integrantes da Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas e o Ministério Público e nas sensibilizações realizadas para os profissionais da Secretaria de Segurança Pública e a oferta de cursos de Planejamento e Gestão em Justiça Restaurativa para servidores de organizações da sociedade civil, além das parcerias realizadas com instituições de ensino superior e escolas.

Quanto a linha programática de caráter intersetorial, o TJBA mostrou estar engajado na busca por estratégias de aplicação da Justiça Restaurativa em colaboração com as demais políticas públicas, especialmente as de segurança e educação.

Nesse aspecto, destaca-se a existência do Núcleo de Justiça Restaurativa de Segundo Grau (NJR2), com atuação nas esferas judicial e extrajudicial, visando a difusão, implantação e sistematização de práticas e conhecimentos em Justiça Restaurativa, no Estado da Bahia.

Quanto a linha programática de caráter formativo, o TJBA destacou-se pela diversidade de capacitações disponibilizadas, sendo pioneiro em muitas delas, inovando na formação de multiplicadores de facilitadores em Justiça Restaurativa.

Quanto a linha programática de caráter de suporte, o TJBA mostrou-se atento aos mecanismos de monitoramento, sobretudo na construção de uma base de dados, utilizada inclusive para o desenvolvimento deste artigo. Há oportunidade de melhoria quanto à pesquisa e satisfação das partes envolvidas nos procedimentos restaurativos e também dos facilitadores.

Assim, à guisa de conclusão, observou-se que o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia tem se destacado no plano de difusão, expansão e implantação da Justiça Restaurativa no Estado, com pioneirismo em muitos momentos e atuação forte mesmo antes da Resolução 225/2016 do CNJ. É notável a atuação do NJR2, com o apoio do NUPEMEC e da UNICORP na promoção de capacitações, treinamentos e atualização de magistrados, servidores e demais profissionais interessados nas técnicas e nos métodos próprios de Justiça Restaurativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação e Justiça Restaurativa: A Humanização do Sistema Processual como forma de Realização dos Princípios Constitucionais*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução 225, de 31 de Maio de 2016*. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2289>>. Acesso em 20 de Outubro de 2019.

EDUCA MUNDO. *Introdução à cibercultura, universo digital e conceitos fundamentais*. Disponível em: <<https://www.educamundo.com.br/blog/cibercultura-curso-online>>. Acesso em 20 de Outubro de 2019.

INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. *Algoritmos: não nos largam e reduzem o mundo que vemos na Net*. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/185-noticias/noticias-2016/552914-algoritmos-nao-nos-largam-e-reduzem-o-mundo-que-vemos-na-net>>. Acesso em 20 de Outubro de 2019.

JESUS, Joalice Maria Guimarães de. *Justiça Restaurativa Aplicada ao Juizado Especial Criminal: em busca do modelo ideal*. Dissertação (Mestrado profissional em Segurança Pública, Justiça e Cidadania - 2014) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, Edição atualizada 2016.

PALLAMOLLA, Raffaella. *Justiça Restaurativa: da teoria à prática*. IBCCrim: São Paulo, 2009.

PRANIS, Kay. *Processos Circulares de Construção de Paz*. 3ª ed. São Paulo: Palas Athena, 2018.

QUALTRICS XM. Disponível em: <<https://www.qualtrics.com/pt-br/>> Acesso em 20 de outubro de 2019

TJBA, Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. *Resolução nº 17, de agosto de 2015*. Disponível em <<http://www7.tj.ba.gov.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=14143&tmp.secao=4>> Acesso em 22 de outubro de 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p.16; p.98 e ss..

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: Justiça Restaurativa para o Nosso Tempo*. 25ª ed. São Paulo: Palas Athena, 2008.

A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO UMA PROPOSTA HUMANIZADORA DE TRATAMENTO DOS CONFLITOS

Adiane Jaqueline Neves da Silva Oliveira

Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia; mestranda em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Universidade Federal da Bahia – UFBA; especialista em ciências penais pela LFG – Anhanguera; graduada em direito pela Universidade Católica do Salvador – UCSal; Ex-delegada de polícia civil do Estado do Amapá (2010/2013); professora de direito processual penal da Faculdade Santo Agostinho de Vitória da Conquista – FASA;

Marcela Moura França Pamponet

Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia; mestranda em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Universidade Federal da Bahia – UFBA; cursa Especialização em Direitos Humanos e Contemporaneidade Universidade Federal da Bahia – UFBA; especialista em Direito Penal e Processual Penal e em Direito Constitucional pela Unyleya; graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia (2010) com período de intercâmbio acadêmico na Universidade de Santiago de Compostela-Espanha (2007/2008); ex juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Resumo:

O presente trabalho propõe uma leitura da Justiça Restaurativa, doravante JR, a partir das suas potencialidades enquanto prática consensual de gestão de conflitos, os quais são percebidos como frutíferos momentos de se desenvolver formas não violentas de comunicação e construção de soluções conciliadoras. Pondera-se que por meio das práticas restaurativas é conferido um tratamento humanizador ao processo litigioso, mediante a devolução do protagonismo às pessoas envolvidas e da valorização dos sentimentos e das necessidades latentes à celeuma. Dessa forma, para além da restauração dos relacionamentos e dos danos causados às vítimas, oportuniza-se ao ofensor dimensionar e se responsabilizar pelas consequências dos seus atos, assumindo uma postura proativa na recomposição dos bens jurídicos violados. Destaca-se, no presente artigo, que embora não seja seu objetivo precípuo, a Justiça Restaurativa consiste num modelo estratégico para desafogar o judiciário da “hiperlitigiosidade” e devolver-lhe a credibilidade. Para além dessas questões, pretendemos problematizar a ineficácia da Justiça Retributiva e o papel da mídia para a sua manutenção, trazendo à baila as potencialidades da JR, analisando os obstáculos a serem superados para que as suas potencialidades sejam priorizadas. Constata-se, por fim, que a gestão dos conflitos pela “lente restaurativa” nem sempre resultará num acordo para o caso concreto, mas, certamente promoverá a humanização dos processos, e isso já consiste num grande passo para a pacificação social.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa; conflitos; humanização.

1. INTRODUÇÃO

No atual contexto da judicialização das relações sociais, cuja realidade é uma crescente demanda pelo recrudescimento penal, pela promulgação de leis penais de emergência e pelo populismo

punitivista, surgindo como desdobramentos o superencarceramento como “Estado de Coisas Inconstitucional” e um Poder Judiciário sobrecarregado e descredibilizado, a Justiça Restaurativa emerge como uma “nova” possibilidade de se conceber o conflito em suas múltiplas potencialidades, considerando a sua dimensão diagnóstica de uma sociedade disfuncional em suas relações, e como uma proposta alternativa ao sistema penal punitivista.

A necessidade de se pensar em formas alternativas de gerir os conflitos vem se tornando premente diante do agravamento da crise que o sistema tradicional de justiça brasileiro vem atravessando, especialmente, a partir do processo de redemocratização, no final da década de 1980 e início dos anos 1990, com a expansão do consumo e a desestatização dos serviços públicos promovidas pelo neoliberalismo, contexto em que se testemunhou uma explosão de litigiosidade que se perpetua até os dias atuais.

As ondas de acesso ao Poder Judiciário vêm resultando na crescente taxa de congestionamento e passivo processual, na morosidade de resolução das causas, num desprestígio e em uma falta de confiança da população em relação à justiça brasileira. Se por um lado foram ampliadas as portas de ingresso à justiça, as portas de saída continuam estreitas e, quando finalmente se chega ao termo do processo, o nível de insatisfação e desgaste dos jurisdicionados já suplanta o que antecedeu a judicialização.

O Poder Judiciário, por outro lado, estruturado historicamente para lidar com a microlitigação, não se percebeu suficientemente aparelhado para lidar com as novas demandas, de sorte que acompanhar as mudanças sociais e legislativas tornou-se o seu principal desafio. Desde então, o Estado-Julgador está imbuído de se reinventar e reformular suas práticas, enquanto temáticas de uma pauta inadiável.

Considerando esse cenário, importa questionar se o modelo tradicional de justiça vem alcançando, tal como preconizado, a pacificação social dos conflitos ou se, além de não lhes dispensar um tratamento construtivo, acaba por acentuar as divergências. Qual o nível de satisfação das pessoas que, infelizmente, se veem obrigadas a recorrer ao Poder Judiciário para ter suas demandas apreciadas? A atuação jurisdicional vem promovendo as necessárias transformações sociais, reafirmando os valores constitucionais e favorecendo a redução das assimetrias e contradições nas relações interpessoais e macrossociais? E o conflito subjacente à demanda judicial vem sendo devidamente considerado na “solução” dada ao caso concreto?

O cenário que se apresenta é, de fato, desanimador e é diante dele que ganham destaque métodos alternativos de resolução de conflitos, como forma de ampliação das “portas de saída” para lides judicializadas.

Nesse diapasão é a que Justiça Restaurativa representa uma forma de produzir novas soluções, com maior satisfação das partes e com um nível de adesão subjetiva ao acordo (construído pelas próprias partes) muito maior do que se imposto por um agente externo ao conflito. Se um ato ilícito, seja ele criminal, consumerista ou contra a imagem de alguém, por exemplo, gera um dano, a preocupação da justiça, segundo a JR, deve ser a sua reparação, a devolução das partes ao status quo ante bellum e não apenas punir quem praticou o ato. Mostram-se, portanto, como pilares básicos da JR os danos e as necessidades, as obrigações e o engajamento (ZEHR, 2012).

2. ORIGEM E CONCEITO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Hodiernamente, a Justiça Restaurativa vem sendo tratada como uma novidade no âmbito dos métodos alternativos de composição das disputas. Todavia, embora seja vista de tal forma, as técnicas da JR possuem origem antiga, enraizadas nas culturas ancestrais e praticadas por comunidades tribais, nas quais o interesse da coletividade se sobrepunha aos interesses individuais e as demandas eram submetidas à apreciação de um membro mais velho, com a participação da vítima, ofensor e da comunidade.

Com a elaboração de corpos normativos, as sociedades começaram a se estruturar de acordo com os ordenamentos jurídicos positivados, e assim as condutas ofensivas passaram a ser vistas como violação às normas, ao contrato social que consubstanciava aquela comunidade, transferindo-se para o Estado a titularidade da posição de vítima. Com efeito, as práticas restaurativas foram sendo, ao longo da burocratização das sociedades ocidentais, suplantadas pela artificialidade normativa dos Estados modernos que cederam para a figura estatal a posição de vítima, negligenciado que os danos advindos das agressões são individualmente experienciados.

De acordo com Howard Zehr (2012), embora a Justiça Restaurativa tal como é concebida hodiernamente tenha se desenvolvido a partir da década de 1970, suas práticas se originam dos círculos restaurativos de tribos da América do Norte e da Nova Zelândia (os povos tradicionais Maoris), sustentando-se, ainda, a sua presença entre tribos africanas, de modo que não há como se estabelecer um marco temporal do seu surgimento. “Na verdade, essas raízes são tão antigas quanto a história da humanidade” (ZEHR, 2012, p. 22).

No final do século XX, diante do colapso do modelo punitivista, que já se revelava obsoleto, incapaz de promover transformações sociais profundas, e cuja aplicação, muitas vezes, resultou em um custo social superior à própria prática delitiva, originaram-se métodos alternativos de composição dos conflitos, por meios consensuais, com novas formas de construir soluções para os conflitos e, também, pela emancipação das partes enquanto indivíduos livres e capazes de gerir suas relações.

Para além da temeridade se fixar um momento do surgimento da Justiça Restaurativa, também, não é tarefa simples estabelecer um conceito unívoco a seu respeito, pois a flexibilidade é própria da sua essência, variando conforme o tipo de conflito, a relação entre as partes, a cultura na qual está inserida etc., não havendo consenso, sequer, sobre seus limites ou potencialidade abolicionista do sistema penal tradicional. Há, por outro lado, uma maior uniformidade doutrinária acerca dos seus princípios, objetivos e concepção do conflito e do papel da justiça.

Pode-se afirmar que a Justiça Restaurativa não é apenas um método alternativo de composição de conflitos, até porque ela poder ser instrumentalizada pela mediação ou por outros métodos. Todas as técnicas e práticas, por sua vez, são desenvolvidas com base na informalidade e adequação ao caso concreto, de modo que existirão tantas práticas restaurativas quanto tipos de conflitos. Cumpre ressaltar que a diversidade é muito grande, não havendo e não sendo interessante que haja um roteiro pré-definido, pois a improvisação é, frequentemente, necessária, e a ausência de rigor formal cria uma margem de atuação flexível, guiada pelos princípios da JR. Como reflete Zehr (2012), “A Justiça Restaurativa não é um mapa, mas seus princípios podem ser vistos como uma bússola que aponta para a direção desejada. No mínimo, a Justiça Restaurativa é um convite ao diálogo e à experimentação”. (ZEHR, 2012, p. 21).

3. PERSPECTIVA TRANSFORMATIVA DO CONFLITO

Analisar um processo judicial e, conseqüentemente, um conflito, exige de quem o faz um prévio conhecimento teórico sobre o direito violado. O operador do direito, sobretudo o juiz, utiliza as lentes que colecionou ao longo dos anos de estudo, dando relevância aos pontos que mais lhe interessam, deixando de lado fatores secundários, para se chegar a um resultado que entende ser o mais adequado. É assim que nós fomos formados, sob a égide positivista, priorizando sempre as mesmas lentes ao lidar com o atrito.

Todavia, está mais do que provado que esse olhar engessado e dogmático está longe de materializar qualquer conceito aproximado da palavra justiça. A revisão das práticas judiciais, à luz da perspectiva da justiça transformadora ou justiça reparadora, não pode ser mais adiada.

O olhar restaurativo, embora possa se traduzir numa nova forma de realizar a justiça e gerir os conflitos, se consubstancia, sobretudo, numa nova forma de ser e existir no seio da sociedade. A partir de um olhar humanizador do “outro”, promove-se um constante exercício de alteridade que resulta em mais empatia e respeito no bojo das dinâmicas sociais. É nessa esteira de transformação macrossociológica que as noções restaurativas também se refletem em transformações, no seio do sistema de justiça tradicional. É esse novo olhar que lança luz não apenas sobre a práxis jurídicas, mas sobre os relacionamentos, a forma de se comunicar, sobre um novo modelo de atuação no mundo, rompendo com os paradigmas bélicos, competitivos ou violentos do punitivismo e do retributivismo.

A professora Juliana Tonche, numa colocação bastante apropriada, se refere à Justiça Restaurativa não como um método alternativo de resolução de conflitos, mas como uma forma de gestão ou administração dos conflitos, argumentando que “a resolução parece indicar o fim ou a solução do conflito, o que nem sempre é alcançado – ou mesmo desejado pelas partes” (TONCHE, 2015, p.16-17). Isso porque existem duas perspectivas acerca do conflito, quais sejam: uma resolutiva e outra transformativa. Na perspectiva resolutiva, o conflito é visto como uma perturbação da ordem natural das coisas, configurando-se numa oposição excepcional e episódica de interesses e posições, de modo que o processo de resolução visa a estancá-lo por meio de um acordo. Já para a perspectiva transformativa, o processo utiliza a crise como uma oportunidade de mudança de padrões de comportamentos, de estruturas sociais e culturais, podendo resultar ou não na resolução do conflito.

Com efeito, a Justiça Restaurativa se vale da perspectiva transformativa do conflito, reputando-o natural e inerente às relações interpessoais, e tem por escopo administrá-lo de forma construtiva. Assim, mesmo quando o conflito não é efetivamente superado, o emprego de práticas restaurativas já promove avanços na maneira como os envolvidos lidam com a divergência e encaram a outra parte.

É de fundamental importância, inclusive, o papel do facilitador como uma espécie de “tradutor” do discurso das partes, para fazer emergir as necessidades implícitas, os medos, desejos, mágoas etc. Ele deverá ter a habilidade de conduzir a interlocução com imparcialidade e sobriedade, a fim de promover um ambiente favorável à escuta ativa, generosa e empática.

A perspectiva transformadora do conflito, portanto, não implica na negação do direito como aprendido e aplicado, tampouco busca substituir o processo penal, ou se constituiu numa alternativa à pena privativa de liberdade, nem pode ser resumido à ideia de mediação. Ela não é uma resposta para todas as situações, até porque exige voluntariedade e assunção de responsabilidades.

Em contrapartida, “A Justiça Restaurativa requer, no mínimo, que cuidemos dos danos sofridos pela vítima e suas necessidades; que seja atribuída ao ofensor a responsabilidade de corrigir aqueles danos, e que vítima, ofensor e comunidade sejam envolvidos nesse processo”. (ZEHR, 2012, p. 36).

4. RACIONALIDADE PENAL MODERNA COMO ÓBICE À IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A Justiça Restaurativa, já “surge” sob o ataque de diversas pechas estigmatizadoras e limitantes, justamente por romper com um modelo de pensamento dominante, incapaz de conceber a justiça fora da lógica criminalização-judicialização-penalização. Esse processo de desconstrução de uma ideologia, que desde o Século XVIII estrutura e legitima os sistemas penais ocidentais, demanda da Justiça Restaurativa um aporte teórico e prático capaz de demonstrar a sua potencialidade não como um apêndice do sistema de justiça tradicional, mas, efetivamente, como uma alternativa humanizadora dos conflitos e das relações, sobretudo restaurando os danos causados à vítima em todas as dimensões.

O Direito Penal ocidental teve suas bases erigidas sob um sistema de pensamento cunhado por Álvaro Pires (2004) como Racionalidade Penal Moderna, consistente num conjunto de ideias que legitima o modelo punitivista e que reputa a imposição de penas afitivas como ínsita ao sistema penal (e não o fruto de escolhas política e ideologicamente direcionadas a um fim), se reproduzindo nas práticas institucionais.

Para o autor, a Racionalidade Penal Moderna naturaliza a pena afitiva como instrumento de afirmação do valor da norma de comportamento e do bem jurídico tutelado. Tomando-se como exemplo o tipo penal de homicídio, insculpido no art. 121 do Código Penal, observa-se que o preceito primário prevê a descrição da conduta típica “Matar alguém” (cuja norma de comportamento subjacente é “não matar”) e a norma secundária, para o caso de violação da norma de comportamento, comina uma pena de reclusão de seis a vinte anos. Parte-se então da noção de que a vida é um bem jurídico valioso e, como tal, deve ser tutelado pelo ordenamento jurídico e, especialmente pelo direito penal, com fixação de uma pena privativa de liberdade que imponha, necessariamente, o aprisionamento.

Segundo essa lógica, o valor do bem jurídico deve, então, corresponder à severidade da pena, concebida como um “mal” necessário para retribuir o mal causado pelo crime e, assim, dissuadir o ofensor e a sociedade em geral de praticarem outros ilícitos (prevenção especial e geral). A pena afitiva é tida, portanto, uma consequência necessária ao mal causado pelo crime, numa lógica de substituição da vingança privada pela vingança pública.

Com efeito, presume-se que a norma de comportamento e a penalidade compõem um conjunto indissociável, de modo que o crime não poderia ser concebido sem uma pena correspondente. “Isso tornará quase impossível pensar o sistema penal ou o crime sem uma dependência quase exclusiva da pena afitiva, bem como suscitará uma ontologização da estrutura normativa do direito penal moderno” (PIRES, 2004, p. 42). Com isso, estende-se a obrigatoriedade das normas de comportamento à obrigatoriedade de sancionamento em caso de descumprimento, e que tal sanção deverá acontecer sob a forma de uma pena afitiva.

A hegemonia desse modelo de pensamento vem se perpetuando, ao longo de mais de três séculos e colonizando, de tal forma a cultura e a dogmática jurídicas, que se tornou intuitivo pensar o

sistema penal a partir dos postulados na racionalidade penal moderna, a qual identifica aquele como essencialmente punitivista, instrumentalizado pela imposição obrigatória de penas afitivas, e não admitindo outras consequências para o crime, se não a pena. Com efeito, excluem-se penas alternativas e não se priorizam os relacionamentos ou laços sociais concretos entre os envolvidos.

A racionalidade penal moderna identifica o sistema de justiça como único possível, comprometendo a noção de que existem múltiplas formas de se conceber a justiça e o sistema penal, a par do eleito pelo mundo Ocidental, a partir da segunda metade do século XVIII, e, com isso, obsta a crítica a esse modelo em comparação a tantos outros possíveis.

Um ponto marcante da racionalidade penal moderna é atribuir ao direito penal o papel principal de defender os bens jurídicos e, recentemente, os direitos das minorias, como mulheres e negros.

Tamanha é a ingerência da racionalidade penal moderna no pensamento jurídico que até mesmo os movimentos humanitários resvalam no paradoxo de defender os direitos humanos por meio do recrudescimento do sistema penal. É de se pensar que a defesa dos direitos humanos perpassa por uma crítica ao direito penal retributivo e afitivo, na proposição de um direito penal mínimo e que priorize sanções construtivistas e não meramente punitivistas.

Ana Luiza Pinheiro Flauzina (2017, p. 91), ao tratar da criminalização do racismo como resultado das lutas do movimento negro, pondera que à semelhança dos movimentos feministas, teve um papel simbólico de publicizar e denunciar as práticas abusivas, transcendendo, com isso, a esfera privada, para colocar a problemática da pauta do domínio público, por outro lado, as transformações sociais essenciais não advieram da atuação do direito penal. Nesse sentido, Flauzina declara:

O Estado acolhe as pressões do movimento negro a partir do direito penal pelo simples fato de que os efeitos de tais postulações serão necessariamente inócuos. São inócuos porque o direito penal, ao contrário dos demais ramos do direito, é um campo da negatividade e da repressão, não se constituindo espaço para promover interesses de caráter emancipatório. (FLAUZINA, 2017, 91-92).

A dominação do pensamento da racionalidade penal moderna é tão absoluta que, na prática, os movimentos sociais das minorias fazem coro aos grupos conservadores, reivindicando para os oprimidos os instrumentos de dominação próprios dos opressores.

Assim é que se atribui ao sistema penal, por meio da criminalização das ofensas aos grupos vulnerabilizados, o potencial de promover transformações estruturais numa sociedade profundamente assimétrica como a brasileira. Como resultado observa-se um crescimento do Estado Penal em detrimento do Estado Social, sem que se avance na construção de uma sociedade livre, justa e igualitária.

Nessa esteira, o papel da mídia de massa é central na disseminação do medo que arregimenta o clamor popular por uma atuação mais severa do Estado Penal, fomentando o populismo punitivo. E o medo impõe uma visão estreita do fenômeno criminal, de modo a somente admitir a sua neutralização por meio do encarceramento do “inimigo”, embora as políticas criminais não venham conseguindo aplacar a crescente sensação de insegurança da população. Cecília Coimbra (1995), na obra “Operação Rio: o mito das classes perigosas”, denuncia a mídia de massa como instrumentalizadora e disseminadora de um estado de constante medo, responsável pela construção de subjetividades amedrontadas, que acreditam que o recrudescimento penal será capaz de aplacar o pânico coletivo, apoiando, assim, medidas punitivas com base no que chama de subjetividade moralista-policial-escapista-punitiva-paranóica.

A imprensa é, portanto, um instrumento de controle ideológico da população, apresentando versões superficiais, fragmentadas e simplificadas da realidade, decotando dos consumidores a oportunidade de um aprofundamento crítico ou reflexivo dos fatos expostos com requintes de dramaticidade, maniqueísmo e infantilização da população, fenômeno da “espetacularização do jornalismo brasileiro” (COIMBRA, 1995, p. 36).

Além disso, a ideia paternalista de um Estado onipotente e onipresente subtraiu da cultura jurídica (especialmente nos países de passado autoritário, como os latino americanos) a ideia de democratização da gestão dos conflitos, a partir de mecanismos alternativos ao monopólio estatal da jurisdição, sobretudo na esfera penal. Caminhar na contramão da ideologia encarceradora que domina não apenas o meio jurídico mas o senso comum é um dos desafios à implementação efetiva da Justiça Restaurativa, que ganha espaço sob o olhar desconfiado e pouco simpático dos operadores do direito, dos jurisdicionados, dos círculos acadêmicos e da população em geral.

Desse modo, a Justiça Restaurativa, enquanto proposta de um novo modelo de justiça, encontra como desafio a muralha, quase intransponível, da racionalidade penal moderna que além de resistir às mudanças, se infiltra na própria Justiça Restaurativa, por meio de autorretratos limitantes.

É possível afirmar que estes aspectos mencionados (justiça restaurativa em seus conceitos, representações e práticas) se reportem à fragilidade do novo modelo frente ao sistema de pensamento dominante, que constitui nosso atual sistema de justiça criminal; ou seja, a justiça restaurativa, tal qual vem se apresentando e como vem sendo descrita ou aplicada não tem conseguido tensionar suficientemente o sistema de ideias que embasa o nosso modelo de justiça corrente (TONCHE, 2015, p.13)

Nesse ponto, é preciso ressaltar que existe uma divergência entre os defensores da Justiça Restaurativa quanto aos seus limites. Há quem defenda restringir-se aos crimes de menor potencial ofensivo, há aqueles que entendem que a Justiça Restaurativa deve ser a regra, somente excepcionada pelos crimes mais graves e há os que sustentam a sua aplicabilidade para qualquer tipo de delito. Essa é uma questão delicada, pois a vertente abolicionista vem ganhando força, mas independentemente da visão que se tenha acerca das práticas restaurativas o ponto de convergência é a ruptura com os paradigmas da Justiça Retributiva como única opção e o despertar do olhar para novas soluções de superação da crise na qual o sistema tradicional está inserido.

Se é certo que nem a Justiça Restaurativa nem qualquer outro modelo de justiça será capaz de dar conta da multiplicidade de delitos, com gravidades e consequências tão variadas, essa constatação não tem o condão de invalidá-la como nova racionalidade penal, com outra estrutura normativa, uma vez que o sistema de justiça tradicional tem se revelado incapaz de afirmar os valores sociais que diz tutelar, tampouco exercer as funções dissuasivas que preconiza, cingindo-se à retribuição pura.

5. JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

Após recomendação da Organização das Nações Unidas, por meio da Resolução 2002/121, passou-se a buscar a implementação da Justiça Restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro. Atento a isto, o CNJ editou a Resolução nº. 225/2016, instituindo, assim, a Política Pública Nacional

de Justiça Restaurativa, responsável por orientar, incentivar e capacitar os órgãos do judiciário na implementação da Justiça Restauradora.

A despeito disto, pode-se dizer que a Justiça Restaurativa Brasileira iniciou efetivamente no ano de 2005, com os projetos-piloto implantados no Estado de São Paulo, no Estado do Rio Grande do Sul e no Distrito Federal. A partir daí, nestes quase 14 anos, acolhida pelo Conselho Nacional de Justiça, ela vem sendo abraçada por quase todos os Estados Federativos, cada um respeitando as suas especificidades, estrutura, desafios e contextos culturais.

Inicialmente, seu âmbito de incidência ficou restrito à política infanto-juvenil, sendo que no âmbito da Justiça Criminal sua aplicação sempre foi vista com ressalvas.

Recentemente, o “Seminário Justiça Restaurativa”, promovido pelo CNJ em junho de 2019, possibilitou o intercâmbio de experiências e ideias entre os Comitês Regionais de todo o Brasil. Nele, foi publicada uma pesquisa realizada na justiça comum nacional, tanto federal quanto estadual, e dos 32 tribunais demandados, somente um, o TJAC, não encaminhou resposta.

Segundo a pesquisa, dos 31 tribunais que responderam aos questionários enviados pelo CNJ, somente três responderam não possuir nenhum tipo de iniciativa sobre Justiça Restaurativa, sendo eles: TJRR, TRF-2ª e TRF-5ª. Portanto, 25 Tribunais de Justiça, 96% do total de respondentes, e três Tribunais Regionais Federais, 60% dos existentes, possuem algum tipo de iniciativa em Justiça Restaurativa.

As práticas utilizadas por cada Estado variaram muito, o que se amolda perfeitamente aos princípios norteadores da JR. De toda sorte, entre os tribunais que praticam iniciativas em Justiça Restaurativa, 88,6%, consideram que essas práticas contribuem para o fortalecimento do trabalho em rede de promoção e garantia de direitos.

Conquanto se tenha concluído que a maioria das unidades não contam com corpo funcional exclusivamente destinado às práticas restaurativas, até pela estrutura deficiente do Judiciário brasileiro, notou-se a utilização das metodologias restaurativas não só nos conflitos envolvendo infância e juventude, mas também envolvendo infrações de menor potencial ofensivo, violência doméstica com indicativo de interesse em capacitação dos profissionais para implementação da JR em direito de família.

A despeito do seu potencial transformador e das investidas no Conselho Nacional de Justiça, como dito, a Justiça Restaurativa ainda vem encontrando dificuldades em romper com os paradigmas do sistema de justiça tradicional.

Existe forte resistência por parte dos operadores do direito nacionais e da própria população quanto ao espectro de atuação das práticas restaurativas. Deixam de levar em conta que a Justiça Restaurativa não consiste numa prática indulgente com o agressor, mas principalmente um método que valoriza a vítima e suas necessidades, e que a voluntariedade é um dos seus princípios, cumpre redimensionar as potencialidades dos acordos restaurativos segundo a vontade das partes e as particularidades do caso concreto, as quais fornecerão elementos para se aferir a adequação do método restaurativo.

6. A JUSTIÇA RESTAURATIVA E HUMANIZAÇÃO DA JUSTIÇA

O princípio da dignidade da pessoa humana, seguido pelo princípio da isonomia, foram os precursores do redimensionamento da justiça retributiva. Ao se propor a justiça restaurativa, busca-se

implementar o respeito à dignidade e a igualdade das pessoas, a partir da construção de uma decisão, com responsabilização reconhecida pelos envolvidos no conflito e promovendo harmonia social, mediante a restauração não só da vítima, mas do ofensor e da comunidade.

Nesse diapasão, é nítido que a Justiça Restaurativa consubstancia a materialização da 5ª geração ou dimensão dos direitos fundamentais, que é o direito à paz (TOURINHO, 2017).

A Justiça Restaurativa não se apresenta como contraponto à Justiça Retributiva. Com efeito, Howard Zehr (2008, p.12) propõe um novo olhar sobre esses aspectos a partir de uma “lente restaurativa”. Para o autor, a “lente retributiva” encara o crime como uma violação à lei, cujos danos são definidos em abstrato e o Estado é a vítima precípua a ocupar uma posição adversarial em relação ao autor do fato. As necessidades e direitos da vítima imediata são negligenciados e esta ocupa uma posição de invisibilidade no processo, pois não se busca acessar o conflito social ou interpessoal que deflagrou o delito, eis que este é definido e tratado em termos técnico-jurídicos.

Pela “lente restaurativa”, ao revés, define-se o crime como dano a uma pessoa e ao relacionamento (violação do relacionamento), os danos são concretamente aferidos, as pessoas e os relacionamentos são as vítimas, e os direitos e necessidades destas são a preocupação central. A vítima e o ofensor são partes no processo, embora inexista hierarquia entre eles. Priorizam-se as dimensões interpessoais do conflito subjacente ao crime, cuja natureza conflituosa é reconhecida e compreendida em seu contexto holístico (ético, social, econômico, político, etc.).

Essa devolução do protagonismo às partes retira o enfoque das soluções técnico-jurídicas, para sobrelevar valores como equidade, não-violência, respeito e empatia e isso eleva o nível de satisfação com o resultado do processo, promovendo mais acordos e menos dilações processuais (como instruções, recursos, ações rescisórias ou revisões criminais).

A elaboração emocional do evento danoso demanda um ambiente favorável à humanização da vítima e do ofensor fora dos estigmas das categoriais processuais. Consiste, portando, numa formulação diametralmente oposta ao tratamento retributivo do crime, o qual coloca na arena do processo dois polos antagônicos que vão se digladiar no curso da ação para demonstrar a sua razão. Assim é que no sistema tradicional de um lado está o titular da ação penal, que via de regra é o Ministério Público, representando a sociedade, e do outro o réu, tentando se defender e evitar a condenação. O instinto de autopreservação levará o réu a envidar todos os esforços para escapar da condenação, sem averter as consequências dos seus atos para a vítima e para a sociedade.

Na Justiça Restaurativa ênfase é nas pessoas e nos relacionamentos no bojo dos quais os conflitos eclodem, diversamente do que ocorre no sistema penal oficial, que tem por escopo aferir a materialidade e autoria do delito que poderá resultar numa condenação criminal, com as consequências cominadas em lei.

Enquanto a justiça retributiva se concentra no passado sob o discurso de punir fatos, a Justiça Restaurativa se volta para o futuro, numa atuação propositiva de mudanças, ressignificações e construções de novas possibilidades de relacionamentos. Acrescente-se, por oportuno, ser questionável o postulado de que o Direito Penal moderno busca punir fatos, eis que estes jazem no passado, de modo que na prática, punem-se pessoas, indivíduos que receberão penas que no mais das vezes não recompõem nem patrimônio jurídico da vítima tampouco geram uma transformação ou uma conscientização dos efeitos da conduta no autor do fato.

Nesse cenário, a vítima é esquecida e o tratamento dado ao crime tem por enfoque exclusivamente aferir se o réu sofrerá uma condenação. Esse tratamento técnico jurídico categoriza a ofensa em tipos penais em relação aos quais é cominada uma pena, por meio de um processo padronizado, à semelhança de uma linha de produção.

A Justiça Restaurativa, por outro lado, retira a vítima da invisibilidade do processo penal tradicional, no bojo do qual é tratada como fonte de prova, cujo valor é relativizado, uma vez que seu depoimento em juízo é obtido sem o compromisso de dizer a verdade.

Assim, tem-se em perspectiva que o dano causado à vítima pode reverberar nas suas relações interpessoais, ainda que o ofensor não seja membro da família ou integre seu círculo social. Cumpre destacar que não se olvida que a comunidade e os familiares (tanto das vítimas como dos agressores) sejam reflexamente atingidos, e também por isso devam participar do processo restaurativo.

Dessa forma, a Justiça Restaurativa devolve o protagonismo para a vítima, e para as demais pessoas envolvidas diretamente no conflito, as que possuem melhores condições de colocar em pauta suas necessidades, dimensionar os danos efetivamente causados. Busca-se, com isso, promover a restauração (dentro das possibilidades fáticas) da autoestima da vítima, da sua confiança na sociedade, para que possa encontrar no seio do processo um ambiente seguro para compartilhar a sua dor, manifestar sua indignação, ser ouvida e confortada no sentido de que serão adotadas medidas para não apenas reparar os danos, mas para evitar que voltem a ocorrer.

É recorrente observar na Justiça Criminal que o sofrimento causado pelo delito atinge não apenas a vítima e sua família, mas a família do ofensor e toda a comunidade. Contudo, muito pouco é feito no sentido de promover a cura dessas dores. Nas sessões do Tribunal do Júri, por exemplo, não existe qualquer possibilidade de final feliz se uma vida foi ceifada. A dor é compartilhada por todos, familiares e amigos da vítima, familiares e amigos do réu, e qualquer que seja o desfecho, trará como resultado vidas devastadas e dores latentes. Essa dimensão do sofrimento decorrente do crime deve ser considerada como foco da atuação da Justiça Restaurativa.

Ademais, como subproduto do retributivismo, temos um crescimento galopante do encarceramento no Brasil, com o agravamento dos problemas estruturais que remontam a gênese da sociedade colonial escravocrata, e cujos custos sociais da atuação do sistema penal suplantam aqueles decorrentes das práticas delitivas.

O Brasil tem uma população carcerária que não para de crescer. Atualmente, segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), temos a terceira maior população carcerária do mundo, ficando atrás de Estados Unidos e China, tendo deixado a Rússia para trás em junho de 2016. São 726.712 pessoas presas no país (BORGES, 2019, p. 19).

Para a Justiça Restaurativa importa que o autor do fato encontre um ambiente favorável a fim de refletir sobre a sua conduta, dando nome a ela, e possa perceber como ela afetou não apenas a vítima e suas relações como o próprio ofensor e seus familiares, a comunidades, e sair do papel defensivo em face de uma penalização, a qual é substituída por responsabilização e composição dos danos, seja ela efetiva ou simbólica.

É nesse sentido que a Justiça Restaurativa promove uma humanização não apenas do ofensor, que deixa de ser visto sob a lente estigmatizante do crime, como também da vítima, em suas dores, medos e sofrimentos, que reverberam de forma particular na sua vida e que podem se perpetuar

no tempo, mesmo após o fim do processo ou do cumprimento da pena pelo ofensor.

Importa que a vítima deixe de ser concebida como apenas mais uma, para ser tratada a partir de uma escuta especializada, que legitime a sua dor e a sua indignação, que lhe dê voz e protagonismo na resolução do problema, que possa, enfim, participar, ativamente, da sua reconstrução e cura, durante o processo.

Sob esse aspecto, a voluntariedade é essencial para a realização do processo. Em nenhuma hipótese deverá a vítima sentir-se pressionada a se encontrar com o ofensor, tampouco perdoá-lo e desenvolver qualquer tipo de diálogo, presencial ou a distância. Tornar obrigatório um encontro restaurativo deitaria por terra seus um de seus objetivos precípuos, que é a restauração, apoio e atenção à vítima em suas necessidades. A revitimização, decorrente do tratamento inadequado da vítima pelo sistema tradicional, não deve se reproduzir nas práticas restaurativas.

É interessante observar a experiência da Justiça Restaurativa na Bélgica. Embora não sejam desconsideradas as diferenças abissais entre as conjunturas belga e brasileira, verifica-se que uma aplicação impositiva da Justiça Restaurativa pode resultar em distorções insuperáveis quanto aos seus resultados, pouco importando o contexto sociojurídico em que aconteça.

Daniel Achutti (2014) desenvolveu pesquisas bibliográficas e empíricas sobre a percepção dos mediadores (práticos) e acadêmicos (teóricos), salientando a eficácia da justiça restaurativa na Bélgica enquanto caso bem sucedido. Essa investigação apresentou um modelo de autonomia e conexão com a justiça criminal, em que a mediação realizada no âmbito do Ministério Público, na fase pré-processual, gerava um tensionamento por parte dos ofensores na obtenção de acordos como artifício para escapar da persecução penal. Como consequência, as vítimas sentiam-se desconfortáveis com os pedidos de desculpas dos ofensores e pressionadas para formalizar os acordos, deixando de existir interesse destas em realizar os acordos nas promotorias. Constatou-se que a mediação realizada no âmbito do Ministério Público tinha o escopo de encerrar os casos, e não mediar conflitos, à semelhança do que ocorre em diversos Juizados Especiais Criminais no Brasil. A partir de 2005, a mediação passou a ser admitida na Bélgica em todas as fases do processo, podendo o juiz levá-la em consideração quando da prolação da sentença. Essa desvinculação do juiz conferiu maior liberdade às partes, pois a vítima poderia não se sentir confortável em participar da mediação se soubesse, previamente, que resultaria num benefício ao ofensor.

A voluntariedade é, portanto, essencial ao êxito da prática restaurativa. Inclusive em relação ao ofensor, deve haver uma disposição deste em participar do processo, o que nem sempre é fácil. Em que pese o senso comum considerar a Justiça Restaurativa um conjunto de práticas indulgentes com o criminoso, pode ser extremamente desafiador para o ofensor nominar a sua conduta e os danos dela advindos, admitir sua responsabilidade sobre o sofrimento que causou à vítima e à sociedade, sair da posição defensiva e se vulnerabilizar no processo. Para muitos pode ser mais fácil constituir uma defesa e se opor à acusação. Por isso é essencial ressignificar os papéis para além da discussão sobre culpa ou sobre quem tem a razão, e focar em como o conflito afetou cada uma dos envolvidos e o que pode ser feito para minimizar ou reparar os danos.

É preciso ainda entender o ofensor como alguém que precisa de atenção. Claro que é difícil enxergá-lo dessa forma, uma vez que causou o dano e passa a ser desejável, segundo o senso comum, que ele sofra também. Mas não dá para generalizar nem presumir que todo aquele que

pratica um delito é sádico e teve como intuito único causar dor a outrem. Existem casos como esses, mas também é possível que o crime acabe eclodindo num contexto de violência estrutural de uma sociedade que viola direitos fundamentais e que essa violência acabe sendo reproduzida sob a forma de delitos. De acordo com Zehr,

O crime significa um agravo à vítima, mas poderá também ser um agravo ao ofensor. Muitos crimes nascem de violações. Muitos ofensores foram vítimas de abusos na infância e carecem das habilidades e formação que possibilitariam um emprego e uma vida significativa. Muitos buscam validação e empoderamento. Para eles o crime é uma forma de gritar por socorro e afirmar sua condição de pessoa. Em parte, prejudicam os outros porque foram prejudicados. E não raro são prejudicados ainda mais pelo sistema judicial. Tal dimensão nasce, em certa medida, de outras questões da justiça retributiva (ZEHR, 2008, p.10)

Esse olhar desestigmatizante do ofensor pode favorecer a vítima, pois se tememos aquilo que não conhecemos ou não compreendemos, ao acessar a humanidade do agressor, o ofendido poderá elaborar o conflito a partir de uma nova perspectiva, e com isso confiar no processo restaurativo, na possibilidade de transformação do ser humano, e superar o desejo de vingança que muitas vezes a atormenta.

Assim, a participação em um processo restaurativo consiste num direito fundamental da vítima, que poderá optar por se valer dele ou não, de modo que não se pode impor uma delimitação prévia aos casos que poderão ser submetidos às práticas restaurativas, uma vez que cada vítima tem necessidades particulares e, muitas vezes, aquelas que sofreram com os atos mais gravosos são as que mais necessitam de um processo restaurativo.

De acordo com Virgínia Domingo (2014), autora do blog La Justicia Restaurativa, cada vítima é diferente da outra e cada delito, ainda que se enquadre no mesmo tipo penal, impacta e traumatiza as vítimas de diferentes formas; logo, cada uma delas deve buscar o seu caminho restaurativo, o qual poderá consistir em perdão, reconciliação consigo mesmas, escrever um desabafo, de modo que muitas vítimas podem ter encontrado seu caminho restaurativo sem sequer nominá-lo como tal, uma vez que consiste num processo intuitivo.

Domingo conta o caso de sua amiga Margot Van Sluytman, que teve o pai assassinado e, há trinta anos, encontrou seu caminho restaurativo inspirado numa prática ancestral de uma tribo africana, a qual deu o nome de Sawabona:

Há uma tribo africana que tem um costume muito bonito. Quando alguém faz algo prejudicial e errado, leva a pessoa ao centro da vila, e toda a tribo se aproxima e a envolve. Por dois dias, eles contam à pessoa todas as coisas boas que ela fez. A tribo acredita que todo ser humano vem ao mundo como um ser bom. Cada um de nós quer segurança, amor, paz, felicidade. Mas, às vezes, na busca dessas coisas, as pessoas cometem erros. A comunidade percebe esses erros como um pedido de ajuda. Então eles se reúnem para endireitá-lo, reconectá-lo com sua verdadeira natureza, lembrá-lo de quem ele realmente é, até que ele se lembre completamente da verdade da qual ele havia desconectado temporariamente: ... “Eu sou bom”. Sawabona Shikoba! SAWBONA é um agradecimento que você usa na África do Sul e significa: “Eu respeito você, eu valorizo você e você é importante para mim”. Em resposta, as pessoas dizem SHIKOBA, que é: “Então eu existo para você”. (tradução nossa).

Geralmente, são construídas no senso comum imagens da vítima vulnerabilizada, incapaz de decidir por si mesma, quando tudo que ela precisa é reconstruir sua autoestima e se sentir empoderada

para prosseguir. Esse tratamento dispensado à vítima, que não se confunde com apoio, escuta ativa, empatia e solidariedade, resulta numa revitimização que agrava o sofrimento preexistente.

No processo de implementação da Justiça Restaurativa, na Bélgica, por exemplo, Daniel Achutti percebeu que o serviço de apoio às vítimas era o principal responsável pela revitimização, dada à excessiva proteção dispensada a elas, caracterizando-se como verdadeiras blindagens que nem sequer permitiam que as vítimas se manifestassem (ACHUTTI, 2014, p. 207). É preciso, portanto, oportunizar à vítima eleger e se engajar no processo restaurativo que reputar mais apropriado ao seu processo de cura, dando-lhe voz e poder de escolha.

CONCLUSÃO

A Justiça Restaurativa, para ser efetivamente compreendida em seus limites e potencialidades, deve ser concebida não como um produto acabado, mas como um ponto de partida que pressupõe a humanização na resolução dos conflitos, recuperando o olhar empático e individualizador das questões inerentes às relações interpessoais. Esse processo de resolução não adversarial dos conflitos traz como proposta a abertura de janelas de possibilidades para ressignificação das relações, das pessoas, e do próprio conflito, o qual, muitas vezes, é deflagrado a partir de questões mais profundas que não emergem no processo tradicional.

É possível aduzir a inaplicabilidade da Justiça Restaurativa em todo e qualquer tipo de conflito (embora há quem entenda pela possibilidade), mas isso não significa que não possa ser utilizada, com êxito, numa extensa gama de situações, muito maior do que o olhar colonizado pelo punitivismo possa conceber.

Assim, é urgente não apenas admitir o fracasso dos objetivos oficiais do modelo atuação, como propor alternativas que, embora também sujeitas a críticas, abrem o espectro de se pensar a justiça penal a partir de outras perspectivas, possibilitando uma ruptura com o esquema hegemônico da racionalidade penal moderna.

Ademais, não existe uma Justiça Restaurativa, mas diversas delas, cada um construída a partir de culturas jurídicas, ordenamentos e tipos de conflitos específicos. Há quem admita, inclusive, algum nível de punição no âmbito da Justiça Restaurativa.

Por fim, não se pode condicionar a utilização da Justiça Restaurativa a um ambiente de maturidade institucional, social ou acadêmica, pois essa construção acontecerá durante o processo. “Caminhante, não há caminho/o caminho se faz no caminhar”. Confiemos no processo.

Não se pretende atribuir à JR o papel de tábua de salvação para todas as contradições do sistema de justiça atual, tampouco reduzi-la a um instrumento de resolução mais céleres de demandas, voltadas a desafogar o Poder Judiciário. Seria uma simplificação injusta. A Justiça Restaurativa se apresenta não apenas como a solução para a crise multifacetada que enfrenta o Poder Judiciário, tampouco tem por finalidade precípua combater a morosidade processual. Consiste numa nova direção em busca de soluções práticas destinadas a considerar os conflitos em sua essência, e as partes não como mero sujeitos processuais, mas como indivíduos com necessidades, conferindo um tratamento humanizador às relações processuais, enquanto relações entre pessoas, criando ambientes favoráveis

para que as partes construam, democraticamente, as soluções para os seus problemas, como mais uma porta de saída da esfera judicial.

REFERÊNCIAS

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

BORGES, Juliana. *O que é encarceramento em massa?*. Belo Horizonte: Justificando, 2019;

COIMBRA, Cecília M. B. *Operação Rio: o mito das classes perigosas*. Rio de Janeiro: Ed. Oficina do Autor, 1995;

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. 2. ed. Brasília: Brado Negro, 2017;

Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa. Seminário Justiça Restaurativa. Brasília, jun. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>. Acesso em: 21e out. de 2019;

PIRES A.P., *A racionalidade penal moderna, o publico e os direitos humanos*, Novos Estudos, Cebrap, vol. 68, n° 3, 2004;

TONCHE, Juliana. *A construção de um modelo “alternativo” de gestão de conflitos: usos e representações de justiça restaurativa no estado de São Paulo*. (Tese de Doutorado). Universidade de São Paulo, 2015;

TOURINHO, Luciano. *Justiça Restaurativa e Crimes Culposos: contributo à construção de um novo paradigma jurídico-penal no estado constitucional de direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017;

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

_____. *Trocando as lentes: justiça restaurativa para o nosso tempo*. São Paulo: Palas Athena, 2008.

JUSTIÇA RESTAURATIVA: ALTERNATIVA E COMPLEMENTARIDADE AO CÁRCERE

Andrea Ariadna Santos Correia

Mestre em Políticas Sociais e Cidadania pela Universidade Católica do Salvador. Graduada em Direito. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Egressa da UFBA. Aperfeiçoamento em Direito pela Escola de Magistratura da Bahia.

Evandro Luís Santos de Jesus

Mestre em Políticas Sociais e Cidadania (UCSAL). Especializações: Sistema Socioeducativo (FACIBA) e Direito Administrativo (UFBA). Aperfeiçoamento em Direito (EMAB). Graduado em Direito (UCSAL). Professor Universitário (UNEB) e Promotor de Justiça do Estado da Bahia.

Resumo - O artigo pretende analisar a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, baseado na recepção de normas internacionais, enquanto direito subjetivo capaz de exigir do Estado o seu cumprimento, em especial no que tange às violações de direitos da população carcerária, apresentando a Justiça Restaurativa como alternativa ao encarceramento e redução do ciclo de violência. O estudo dar-se-á através da interpretação dos princípios e normas constitucionais, bem como da análise da matéria realizada por doutrinadores, especialistas no tema. A argumentação permitirá a melhor compreensão de tais fatos. Utiliza-se para a investigação, a literatura e a legislação pátria, relacionando-as com as políticas de proteção aos adultos.

Palavras-chave - Dignidade da pessoa humana. Violações no Sistema Prisional Brasileiro. Justiça Restaurativa.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo entender e dar maior visibilidade aos aspectos relativos à justiça restaurativa como alternativa e complementaridade ao cárcere, contribuindo para um debate mais acurado e uma reflexão sobre as ações e omissões do Estado em detrimento dos interesses e necessidades das pessoas que estão cumprindo pena privativa de liberdade no Brasil, em face do sistema prisional reinante no país.

2 SISTEMA RETRIBUTIVO E A POBREZA

2.1 A REALIDADE BRASILEIRA

O sistema punitivo que impera no Brasil é o retributivo, ou seja, quando da prática do crime, o seu foco de responsabilização não se ocupa em solver a questão que deu origem ao crime, mas em punir o agente agressor pela suposta prática delitiva.

A justiça retributiva, segundo Saliba (2009, p.143) é uma ideologia que propõe a retribuição do mal de delito pelo mal da pena, resultando numa resposta inadequada para a tutela do interesse lesado e violentadora dos direitos fundamentais do delinquente e da vítima.

O autor Haward Zehr (2015, p. 13) compreende que a Justiça Restaurativa é um conjunto de princípios, uma filosofia, uma série alternativa de perguntas paradigmáticas, que oferece uma estrutura alternativa para pensar as ofensas.

Segundo Foucault (2004, p.196-253), conhecem-se todos os inconvenientes da prisão e sabe-se que é perigosa, quando não inútil. E, entretanto não se vê o que pôr em seu lugar. Ela é a detestável solução, que não se pode abrir mão. Muito embora assim o seja, entende que a prisão foi um grande avanço à época de sua instituição como pena, sendo a forma mais imediata e civilizada de todas as punições, porém se há um desafio político global em torno da prisão, na verdade ele está na alternativa prisão ou algo diferente de prisão, através da colocação de novas objetividades.

Muito embora não se possa ainda prescindir do encarceramento, e detectadas algumas fragilidades no sistema retributivo, no sentido de permitir a emancipação cidadã do encarcerado no Brasil, aponta-se algo diverso ao que se visualiza comumente, consistindo na utilização dos princípios da justiça restaurativa como alternativa à resolução dos conflitos. Tal medida reduziria o encarceramento e propiciaria o encerramento do ciclo de violência, em muitos casos, com a solução dos conflitos, através da escuta não violenta, a participação de todos os atores envolvidos, direta ou indiretamente, no fato criminoso, com responsabilização ativa e voluntária do agressor, e a possibilidade de ressarcimento dos danos causados à vítima.

Em que se mensurem os ganhos produzidos pela Justiça Restaurativa, no âmbito da resolução de conflitos, ainda prepondera no âmbito nacional, a punição pelo viés retributivo, apenas. Desta maneira, a título de efetivar a Justiça, executa-se uma política criminal de punição, que não produz os resultados esperados, que tem na restrição da liberdade o seu principal meio de coerção. Trata-se de sistema que produz violações de direitos fundamentais dos custodiados.

O respeito à dignidade da pessoa humana é princípio fundamental, devido às cidadãs e cidadãos brasileiros, indistintamente, nos termos delineados na Constituição Federal brasileira de 1988 (art.1º, incisos II e III). Tais princípios possuem eficácia imediata, sendo plenamente exigível o seu cumprimento.

Os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN, 2016)¹ apontam a superlotação dos presídios brasileiros, o que se retrata em grave violação de direito dos custodiados, em sua maioria formados por negros, com baixa escolaridade. Nessas condições, o sistema prisional não cumpre com o seu objetivo, que é a ressocialização dos presos, e a sua readaptação ao convívio social.

Na verdade, o sistema nacional lastreia-se na ideia do controle social, que, segundo D'Elia Filho (2016, p. 215) passa por uma cultura punitiva, de viés militarizado, inscrita na estratégia de construção de opositores/inimigos ao pacto de conciliação, desprovidos de cidadania, a partir da crença na existência de territórios segregados. O autor associa que, tal comportamento, seria marca da permanência do pacto conciliatório do liberalismo econômico com a escravidão nos tempos do império.

Conforme Lourenço (2013), a justiça no Brasil e, em boa parte do mundo, é compreendida

1 Brasil. Ministério da Justiça. **Levantamento nacional de informações penitenciárias** - INFOPEN. Disponível em: http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf. Acesso em: 15 jul.2018.

como um mecanismo retributivo, que estabelece o mal ao malfeitor, institucionalizando engrenagens de punição que servem para a sociedade apaziguar sua sede de vingança, porém, sem considerar, mais detidamente, os seus desdobramentos no interior das prisões.

Esta ideia da construção do inimigo desencadeia o sentimento de medo e insegurança na comunidade, que enxerga a transgressão como algo que extrapola o senso comum e o transgressor como o inimigo da sociedade, devendo ser tratado, consoante Jakobs e Meliá (2012), como fonte de perigo ou como meio para intimidar aos demais, razão pela qual, necessita ser severamente castigado.

Mas esta concepção é muito mais perversa, do que a simples associação do crime com a punição do criminoso. De essência patrimonialista, a legislação penal brasileira deixa bem delimitada quais são as suas prioridades e quem são os inimigos, a serem extirpados do convívio social, com o etiquetamento social bem delineado, os pobres.

Consoante Zaffaroni e Pierangeli (2018, p.62), é bastante óbvio que quase todas as prisões do mundo estão povoadas por pobres e isto indica que há um processo de seleção das pessoas às quais se qualifica como “delinquentes” e não, como se pretende, um mero processo de seleção das condutas ou ações qualificadas como tais.

As classes desfavorecidas, a quem são negadas o acesso ao mínimo existencial, para além de levarem consigo o estigma do delinquente, ante a ausência de implementação de políticas públicas básicas, assistenciais e de proteção especial, pelo poder público, que permitam a harmônica integração social, estão mais vulneráveis à prática de delitos contra o patrimônio, no mais das vezes, como meio de sobrevivência. Estes, logicamente, findam por ser o público, quase exclusivo, do sistema criminal brasileiro.

Não se pode perder de vista, também, conforme bem preceitua Baratta (2011, p.90), que a intervenção do sistema penal, especialmente as penas delitivas, antes de terem um efeito reeducativo sobre o delinquente determina, na maioria dos casos, uma consolidação da identidade desviante do condenado e o seu ingresso em uma verdadeira e própria carreira criminosa.

Ianni (1991, p. 6), bem retrata esta situação ao dizer que a “miséria”, a “pobreza” e a “ignorância” parecem estados de natureza, ou da responsabilidade do miserável, pobre, analfabeto. Não há empenho visível em revelar a trama das relações que produzem e reproduzem as desigualdades sociais.

De origem escravista, a sociedade brasileira, apesar de mais de um século desde a abolição, não conseguiu se desvencilhar do estigma da escravidão, sendo certo que a população negra, ante a realidade de exclusão absoluta, no século XX e, quiçá, nos dias atuais, ainda incorpora o maior percentual de encarcerados no país, conforme será apreciado no texto em tela.

2.2 A PRECARIEDADE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

O sistema prisional brasileiro, acentuadamente, mantém como personagem central do inimigo, parte específica da população.

Conforme L. Pereira (2017, p. 169) a precariedade do sistema prisional brasileiro constitui mecanismo de potencialização de múltiplas violações de direitos humanos, além de revelar a incapacidade do Estado em cumprir um dos principais objetivos da prisão que é a ressocialização dos indivíduos e a sua reinserção na sociedade.

Segundo Bordieu (1998, p. 121), a precariedade atua diretamente sobre aqueles que ela afeta (e que ela impede, efetivamente, de serem mobilizados) e indiretamente sobre todos os outros, pelo temor que ela suscita e que é metodicamente explorado pelas estratégias de precarização.

Em princípio, a pena restritiva de liberdade, deveria ter por um dos seus elementos prioritários, a restrição da liberdade do indivíduo, por ser este o maior bem do ser humano, cuja limitação já se retrata em grave violação à sua natureza.

Mas o que se vê, da realidade prisional, é que o cerceamento da liberdade é, apenas, um dos aspectos limitadores ínsitos da sanção criminal.

Os dados do INFOPEN (2016) informam que o Brasil ocupa o terceiro lugar no mundo, com o maior número de pessoas encarceradas. Em junho de 2016, chegou a ter 726.712 custodiados, sendo que, 40% do total era de presos provisórios. Mais da metade desta população é de jovens, entre 18 e 29 anos de idade, e 64% são negros.

Os dados em questão indicam, ainda, que o sistema prisional brasileiro possui 368.049 vagas, sendo certo que, as contas comprovam a existência de 2 presos para cada vaga, isto se houvesse a distribuição equitativa destas pessoas, o que não é o caso, haja vista que a taxa de ocupação nacional é de 197,4%, registrando, no Amazonas, a taxa de 484%.

Tem-se, ainda, que 89% da população prisional estão em unidades superlotadas, nos quais 78% dos estabelecimentos penais possuem mais presos que o número de vagas.

De se notar, desta maneira, o desrespeito aos direitos humanos, aos princípios da dignidade da pessoa humana e a sua submissão a situações degradantes, corroborando a assertiva, da falência do sistema penal brasileiro, com flagrantes violações aos ditames do art. 1º, incisos II e III, da Constituição Federal de 1988, em sintonia com os artigos 1º e 3º, da Lei n. 7.810/84 (Lei de Execução Penal - LEP).

Apesar de toda e qualquer decisão que fira a dignidade da pessoa humana ser inconstitucional e, portanto, não possuir amparo jurídico, o fato é que princípios básicos da Carta Magna são desrespeitados em decisões judiciais no Brasil.

Consoante Cunha Júnior (2017, p. 483) a dignidade da pessoa humana é:

[...] uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Depreende-se, portanto, a presença, no conceito da dignidade da pessoa humana, tanto da garantia de proteção contra atos degradantes e desumanos, como também, o dever de garantir o mínimo para uma vida saudável, não limitada à existência fisiológica.

Sarlet (2017, p. 265) diz que do princípio da dignidade da pessoa podem e, até mesmo,

devem ser deduzidas posições subjetivas fundamentais e deveres, ainda que não expressamente positivados, de tal sorte que, neste sentido, é possível aceitar que se trata de uma norma de direito fundamental, muito embora daí não decorra, pelo menos não necessariamente, que exista um direito fundamental à dignidade.

Notadamente não é o que ocorre. As políticas sociais, em ascensão no país, sofreram, atualmente, forte retrocesso, a partir da política neoliberal implementada a partir de 2016, que tem privilegiado a satisfação dos interesses dos representantes do capital nacional e estrangeiro, deixando à mercê a população.

Com o aumento da massa de desempregados, ou subempregados, dificilmente a população consegue manter-se dignamente, o que favorece o aumento dos índices da criminalidade. A ausência de políticas públicas preventivas, aliada a outros fatores, acaba por incrementar a prática do crime.

Veja-se que, associado ao descaso com as populações menos favorecidas, há o fomento ao sensacionalismo e o culto ao fantasma da insegurança, com vistas a incitar a população a aceitar os desmandos advindos do sistema repressivo de segurança pública.

A militarização da polícia retrata-se em seguro exemplo da forma como a violência e o crime são tratados no país. Ao militarizar a polícia, deixa-se a ideia de estado de guerra, na qual existe a polaridade entre amigos e inimigos da sociedade.

Há a propagação de uma ideia de que a violência é algo externo do ser humano, como se os fatos atuais se dissociassem de tudo o que já ocorreu na história.

O objetivo, logicamente, é incitar o medo na população, que, como uma manada desinformada, reproduz os discursos da elite dominante, que elegeu o pobre como o seu inimigo, de forma que, a população miserável, engrossa e apoia um discurso contra si mesmo.

Como reflexo, vê-se o crescimento da população carcerária que ocupa espaços insalubres, superlotados, em frontal desatendimento à Lei de Execuções Penais e Tratados Internacionais.

Para confirmar tal assertiva, os dados do INFOPEN (2016) indicam que 55% dos presos no Brasil, têm entre 18 e 29 anos, estando as maiores incidências registradas no norte do país (Acre, 45%, e Amazonas, 40%) e Tocantins, com 39%. Ora, a falta de prioridade nas políticas voltadas para a infância e juventude, é fator relevante a causar esta realidade, sobretudo se levar em conta o fato de que 64% da população prisional é composto por pessoas negras, cuja escolaridade é baixa, posto que 75% da população prisional brasileira não chegou ao ensino médio, e, menos de 1% dos presos tem graduação.

Este retrato evidencia a incompetência da nação em prover a educação básica para a população, que, em face da pouca, ou nenhuma atratividade, acaba por abandonar a escola, antes mesmo de concluir o ensino fundamental.

O retrato do desrespeito aos direitos fundamentais, assim, demonstra que o Estado e a sua ineficiência, na efetivação de direitos, individuais e coletivos, contribui sobremaneira para o incremento da criminalidade, da população carcerária, além de ser o maior violador de direitos deste público.

Sica (2002) avalia que ao se desvirtuar do princípio da intervenção mínima, em que o direito penal somente deve intervir na ordem jurídica e social quando os outros ramos do direito fracassam nesta função, o Estado anulou a característica residual e de subsidiariedade do direito penal, o que banalizou todo o sistema penal.

Tudo isso está a indicar que o castigo ultrapassa os limites do sistema carcerário, uma vez

que o egresso continuará a ser penalizado por sua falta, perpetuando-se o seu sofrimento.

O sistema penal é falho e não está apto a produzir os efeitos buscados pela norma. Com foco no crime e em quem o praticou, a justiça retributiva falha enquanto promotora de Justiça, em especial pela estigmatização do indivíduo, que passa a ser considerado, tão somente, em relação à prática delitiva, da qual é acusado, sem levar em consideração a sua multiplicidade, enquanto ser humano. A estigmatização vai além, uma vez que, após sair do sistema carcerário, limita-se, significativamente, a possibilidade deste indivíduo ser dignamente tratado, ou, ao menos, conseguir um posto de emprego.

Os encarcerados sofrem estigmas relativos aos seus corpos, ao caráter e os concernentes à raça, nação e religião. Baqueiro (2017, p. 190/191) esclarece que os estigmas consistem, em uma marca, capaz de mostrar à sociedade que aqueles indivíduos não são “normais” e não estão adequados à vida em uma certa comunidade, pelos padrões estabelecidos pelos ditos normais.

Goffman (2013, p.15) assevera que pessoas estigmatizadas, não sendo tidas como completamente humanas, sofrem vários tipos de discriminações, através das quais efetivamente, e muitas vezes irrefletidas, farão com que tenham as suas chances de vida reduzidas.

Detectada a ineficiência do sistema penal retributivo, outras possibilidades surgiram, de forma a apresentar alternativas, que atentem para o ser humano, enquanto indivíduo holístico, não paralisado no tempo do crime.

Bitencourt (2011, p.161-171) afirma que a prisão está em crise que abrange também um dos seus objetivos, qual seja o ressocializador, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz, dizem respeito à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado, principalmente considerando os efeitos nefastos relativos à saúde (física e psicológica) e à reinserção social que a segregação acarreta, o que motiva os elevados índices de reincidência.

E não se pode atribuir tais violações a direitos fundamentais, apenas, a um dos Poderes constituídos, mas a todos eles. A responsabilidade quanto ao desrespeito aos presos, no Brasil, deve-se ao Executivo, ao Legislativo e ao Judiciário, em igualdade de condições.

É importante registrar que, conforme Canotilho, (2002, p. 407), a primeira função dos direitos fundamentais – sobretudo dos direitos, liberdades e garantias – é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros esquemas coactivos). Assim, a salvaguarda de tais direitos deveria ser meta basilar no país.

Com vista a interromper este ciclo de abusos, desrespeitos e violações aos direitos da população carcerária, foi proposta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental- ADPF, pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), pedindo o reconhecimento da violação de direitos fundamentais da população carcerária, requerendo, ainda, a adoção de diversas providências, com vistas à adequação do tratamento da situação prisional do Brasil.

L. Pereira (2017, p. 181), ao analisar a ECI (Estado de Coisas Inconstitucional), aponta trecho da manifestação do Ministro Marco Aurélio, na qual reconhece que a responsabilidade pelo estado de coisas a que se chegou não pode ser atribuída única e exclusivamente a apenas um poder, mas aos três (Legislativo, Executivo e Judiciário), tanto da União, como dos Estados federados e do Distrito Federal:

Há, na realidade, problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal. Falta coordenação institucional. O quadro inconstitucional de violação generalizada e contínua dos direitos fundamentais dos presos é diariamente agravado em razão de ações e omissões, falhas estruturais, de todos os poderes públicos da União, dos estados e do Distrito Federal, sobressaindo a sistemática inércia e incapacidade das autoridades públicas em superá-lo [...] A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa falha estrutural a gerar tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação [...] A responsabilidade do Poder Público é sistêmica, revelado amplo espectro de deficiência nas ações estatais. Tem-se a denominada “falha estatal estrutural” (Id., p. 26-27).

Como resultado da análise inicial da ação, restou determinada, pelo STF, a realização de audiências de custódia, em todo o país, com a apresentação dos presos, no prazo de 24 horas, a partir do momento da prisão. A medida tem por escopo avaliar a legalidade da prisão, por parte do poder judiciário, bem como a possibilidade de o custodiado responder ao processo em liberdade, através de medidas alternativas ao encarceramento.

Tal medida, consoante dantes informado, visa a redução de presos provisórios, em um sistema já superlotado.

Assim, inobstante a gravidade dos abusos, existem remédios próprios para fazê-los cessar. É preciso o desenvolvimento de políticas efetivas, de longo prazo, que possam propiciar a redução dos níveis de encarceramento e a atenção aos princípios constitucionais, dentro do sistema prisional. É preciso mudança de paradigmas no trato do sistema criminal brasileiro, com a abertura de novas vias de solução de conflitos, preferencialmente, que não levem ao cárcere.

Por esta razão, teóricos passaram a discutir possibilidades de alteração do sistema punitivo, ou retributivo. Dentre as teorias, surge o modelo restaurativo, ou Justiça Restaurativa, cujas ideias ultrapassam a ideia da estigmatização, com vistas a reconstruir situações e relações, com o envolvimento das partes afetadas pelo ato ilícito, direta ou indiretamente, tendo por objetivo a paz social, tudo isso numa perspectiva de atendimento digno a todos os participantes do processo restaurativo.

2.3 DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Com conceito ainda em construção, nos últimos 30 anos, a Justiça Restaurativa tem por escopo revisitar o sistema retributivo, e, com a aplicação de novas práticas, envolvendo as partes envolvidas no ato de transgressão, buscar novos resultados, transformar as relações maculadas com o conflito produzido pelo agente agressor.

Vê-se, por conseguinte, que a justiça restaurativa tem como objetivo solucionar os problemas na sua essência. Não basta punir uma infração, se a sua causa não for confrontada, a partir da elaboração de uma solução conjunta, com as partes envolvidas, familiares e comunidades dos

próximos. Visa reduzir a intervenção penal do Estado, fortalecendo e ampliando a capacidade dos cidadãos, que passam a resolver os seus problemas.

A Organização das Nações Unidas (ONU), considerando a importância da Justiça Restaurativa como instrumento eficaz à transformação de conflitos, por intermédio das Resoluções n. 1999/26, 14/2000 e 2002/12, norteia princípios básicos para a utilização de programas de Justiça restaurativa pelos seus Estados-Membros em matéria criminal.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), igualmente, por meio das resoluções n. 125/2010 e 225/2016, em sintonia com a sua Resolução n. 125/2010, determinou, em seu artigo 5.º, que os Tribunais de Justiça deverão implementar programas de Justiça Restaurativa, a serem coordenados por órgão competente, estruturado e organizado para tal fim, com representação de magistrados e equipe técnico-científica.

O Tribunal de Justiça da Bahia, em perfeita sintonia, com o quanto estabelecido pelas Resoluções n. 1999/26, 14/2000 e 2002/12, da ONU e as Resoluções n. 125/2010 e 225/2015, do CNJ, acolheu a Justiça Restaurativa como política pública judiciária, voltada para assegurar a solução dos conflitos por meios restaurativos, por intermédio das Resoluções n. 8/2010, 17/2015 e 24/2015.

Fica, portanto, evidenciada a plausibilidade da aplicação da Justiça Restaurativa, no sistema criminal, em especial por possibilitar a identificação das causas da transgressão, o contexto social em que vive o sujeito que praticou o ato ilícito, e o comprometimento da comunidade, não apenas em apontar responsabilidades, como também em reconhecer as próprias falhas. Por possibilitar a interrupção do ciclo de violência.

Como forma de esclarecer sobre o que é, de fato, Justiça Restaurativa, Zehr (2015, p. 18) alerta para a importância de dar a devida atenção aos seus princípios fundamentais, quais sejam: a) que o crime é fundamentalmente uma violação de pessoas e de relacionamentos interpessoais; b) a violação gera obrigações e ônus e c) busca restabelecer pessoas e corrigir os males. Se estiver bem consciente deles, se o planejamento dos programas for traçado, tendo eles em mente, e se se deixar avaliar por esses mesmos princípios, será possível manter-se na trilha correta.

A justiça restaurativa, amparada pelos princípios gerais da humanidade, intervenção mínima, proporcionalidade e razoabilidade, e os exclusivos da voluntariedade, consensualidade, confidencialidade, urbanidade, adaptabilidade e da imparcialidade, é um novo paradigma de resposta ao conflito que pode ser desenvolvido por meio da mediação, conferências restaurativas, círculos de paz ou restaurativos, envolvendo, quando possível, a vítima, o infrator e a comunidade para o restabelecimento do equilíbrio social.

Trata-se de práticas que visam a prevenção de conflitos, ou a redução dos impactos deles decorrentes, devolvendo-se às partes envolvidas, o poder de deliberar sobre a melhor maneira de reparação dos danos.

Interessante ressaltar, consoante Santana (2018, p. 239) que a justiça restaurativa não pretende substituir o modelo punitivo, e que estes devem coexistir e se complementarem, por não haver como prescindir do direito punitivo, em determinadas situações-limite.

Nunca é demasiado recordar que as práticas restaurativas só se darão, voluntariamente, logo, é imprescindível a anuência das partes, para que participem, conjuntamente, na busca da melhor resolução do conflito, diversamente do que acontece no sistema retributivo. A este respeito Zehr

(2015, p. 39-40) esclarece que a responsabilização significa que o ofensor deve ser estimulado a compreender o dano que causou, deve compreender as consequências do seu comportamento.

Este um ponto interessante, uma vez que a justiça retributiva, na forma atualmente concebida, não encoraja o autor do ato ilícito a assumir a responsabilidade dos seus atos. Ao contrário, a negativa, ou, até mesmo o silêncio, acabam por ser o melhor meio de defesa, sem que, de fato, se retrate na efetivação da justiça, no sentido material.

A justiça restaurativa requer que sejam apreciados os danos sofridos pela vítima e suas necessidades, bem, assim que seja concedida ao agente agressor, a responsabilização ativa pelos seus atos, permitindo-lhe o ressarcimento do dano acarretado. Um processo transformador que contará com a participação do agressor, da vítima, os familiares de ambos e comunidades próximas às partes, na perspectiva de que ao final formalizem um acordo, resolvendo os termos que os conduziram àquele conflito.

Assim, as partes envolvidas, direta ou indiretamente, no crime, participam do processo, por meio da escuta não violenta, expõem seus pontos de vista, emitem opiniões e sugerem soluções para a resolução do conflito.

Cumpramos ressaltar a importância da participação da comunidade dos próximos às partes, nas práticas restaurativas, uma vez que, retoma o sentido de que o ser humano não é um ser isolado. Ele faz parte de uma comunidade, sendo responsável por ela e vice-versa. Assim, o que afeta ao indivíduo, afeta ao coletivo, razão pela qual a comunidade faz parte do processo de elaboração da solução do problema.

Por meio da justiça restaurativa, pretende-se a solução das situações de conflito, através do diálogo e da escuta não violenta, com vistas a impedir o encarceramento como meio de sanção criminal, devolvendo às partes o poder de deliberar sobre as situações em que estiverem envolvidas. Um retorno do acolhimento e da responsabilização da comunidade para com os seus pares, sem esquecer o olhar atento sobre as partes envolvidas, suas causas e realidades vivenciadas. O olhar atento sobre o outro, sem julgamentos, nem estigmatização.

CONCLUSÃO

As violações dos direitos da população carcerária no Brasil são inúmeras e de conhecimento do público, bem assim a falência do sistema prisional, na medida em que não promove a punição do agressor, associada à sua integração social harmônica.

O cerceamento da liberdade se retrata em grave atentado à natureza humana, contudo, tal atentado vem atrelado a inúmeros abusos, que ferem frontalmente os direitos humanos, cabendo, portanto, o Estado ser acionado, como o foi, para que promova a adequação do sistema, ao quanto preconizado na legislação, nacional e internacional.

Sabe-se, porém, que o problema do sistema prisional não é estanque e nem se encontra isolado. Está associado a um sistema falido, que visa tão somente, a punição do detento, sem preocupar-se em buscar soluções aos conflitos que originaram o ato ilícito.

A construção de presídio não é solução para o problema da superlotação, uma vez que o sistema atual não consegue reduzir os índices de violência, e, ano a ano, o número de detentos aumenta.

Daí resulta a relevância da adoção de novos rumos, que apontem para soluções alternativas

à prisão, como forma de garantir o cumprimento dos preceitos fundamentais, como os direitos humanos, a vedação a tratamento degradante, dentre outros, insculpidos na Carta Magna.

A Justiça Restaurativa demonstra aptidão para solução do sistema prisional brasileiro, por permitir a pacificação dos conflitos, sem a necessidade de encarceramento, bem como por se tratar de uma filosofia que, quando propagada e internalizada pela sociedade, trará consigo a redução dos índices de violência, e, em via de consequência, a paz social.

Existem projetos em curso no país, nos quais já há a aplicação da Justiça Restaurativa na área infracional, com relevante retorno social, a indicar a pertinência de sua aplicação. Estados como o Rio Grande do Sul, Minas Gerais, Ceará, além do Distrito Federal conseguiram demonstrar, numericamente, a importância da utilização das práticas restaurativas no ato infracional.

No âmbito da justiça criminal, também, cumpre destacar o pioneirismo do Juizado Especial da Liberdade, em Salvador, no Estado da Bahia, desde o ano de 2005, implementando práticas restaurativas como alternativas à transformação de conflitos reinantes em tal espaço .

Espera-se que, a partir das Resoluções do CNJ retro mencionadas, haja esforços dos Estados-membros para implementarem as práticas restaurativas, com vistas a solucionar as questões criminais e infracionais, em atividades processuais e extraprocessuais, devolvendo às partes, nas hipóteses cabíveis e técnicas adequadas, o poder de deliberar sobre interesses que lhes são próprios.

REFERÊNCIAS

BAQUEIRO, Fernanda Ravazzano Lopes. *Execução penal e o mito da ressocialização: disfunções da pena privativa de liberdade*. Curitiba: Juruá, 2017.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 6.ed.2.reimp. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOURDIEU, P. *A precariedade está hoje por toda a parte*. In: Contrafogos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. Páginas: 119 -127.

BRASIL. Casa Civil. Constituição (1988). *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Casa Civil. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. *Institui a Lei de Execução Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 15 jul.2018.

CANOTILHO, J.J. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6.ed. Coimbra: Editora Almedina, 2002.
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 125/2010, de 29 de novembro de 2010.

Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/outras/Resolucao-CNJ-125_2010.pdf. Acesso em 15 jul.2018.

_____. Resolução n. 225/2016, de 31 de maio de 2016. ***Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.*** Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf. Acesso em 15 jul. 2018.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. ***Curso de Direito Constitucional***. 11. ed. rev.ampl.atual. Salvador: Editora JusPodium, 2017.

D'Elia Filho, Orlando Zaccone. ***Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro/ Orlando Zaccone.*** - 1.ed. - Rio de Janeiro: Revan, 2015. 2.^a reimpressão, 2016.

FOUCAULT, Michel. ***Vigiar e punir: história da violência nas prisões.*** Tradução Raquel Ramalhete. 29. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004.

GOFFMAN, Erving. ***Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada.*** Tradução Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. 4.ed.reimp. Rio de Janeiro: LTC, 2013.

IANNI, O. ***A questão social, São Paulo em Perspectiva***, 5 (1), 1991, p. 2-10. Disponível em: http://produtos.seade.gov.br/produtos/spp/v05n01/v05n01_01.pdf. Acesso em: 15 jul. 2018.

JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. ***Direito penal do inimigo: noções e críticas.*** Organização e tradução André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

LOURENÇO, Luiz Cláudio. ***Prisões e punição no Brasil contemporâneo.*** In: LOURENÇO, Luiz Cláudio; GOMES, Geder Luiz Rocha (Orgs.). ***Prisões e punição no Brasil contemporâneo.*** Salvador: EDUFBA, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução do Conselho Econômico e Social n.1999/26, de 28 de julho de 1999. ***Dispõe sobre Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e de Justiça Restaurativa na Justiça Criminal.*** Disponível em: <<http://www.un.org>> Acesso em: 19 jun.2018.

_____. Resolução do Conselho Econômico e Social n. 2000/14, de 27 de julho de 2000. ***Dispõe sobre os Princípios básicos para a utilização de Programas Restaurativos em Matérias Criminais.*** Disponível em: <<http://www.un.org>> Acesso em: 19 jun.2018.

_____. Resolução do Conselho Econômico e Social n. 2002/12, 24 de julho de

2002. *Dispõe sobre os princípios básicos para utilização de programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal. Tradutor livre: PINTO, Renato Sócrates Gomes.* Disponível em: <http://www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf>. Acesso em: 19 jun.2018.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. *O estado de coisas inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro.* RIDH. Bauru, v. 5, n. 1, p. 167-190, jan./jun., 2017 (8)

SALIBA, Marcelo Gonçalves. *Justiça restaurativa e paradigma punitivo.* Curitiba: Juruá Editora, 2009.

SANTANA, Selma Pereira de; SANTOS, Carlos Alberto Miranda. *A justiça restaurativa como política pública alternativa ao encarceramento em massa.* Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, nº 1, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de direito constitucional/* Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. 6.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SICA, Leonardo. *Direito penal de emergência e alternativas à prisão.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA. Resolução n. 8/2010, de 29 de agosto de 2010. *Dispõe sobre a instituição de Programa de Justiça Restaurativa, subordinado à Presidência do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.* Disponível em: http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/quarta_edicao_cartilha_06_2017.pdf. Acesso em 15 jul.2018.

_____. Resolução n. 17, de 21 de agosto de 2015. *Dispõe sobre o Núcleo de Justiça Restaurativa-NJR de Segundo Grau do Poder Judiciário do Estado da Bahia e outras providências.* Disponível em: http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/quarta_edicao_cartilha_06_2017.pdf. Acesso em: 15 jul.2018.

_____. Resolução n. 24, de 11 de dezembro de 2015. *Disciplina as atividades do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSC).* Disponível em: http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/quarta_edicao_cartilha_06_2017.pdf. Acesso em 15 jul. 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal: parte geral.* 12.ed.rev.atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa.* Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015.

MEDIAR PARA RESTAURAR: UMA ANÁLISE DAS AÇÕES ENCAMINHADAS AO CEJUSC DE BRUMADO-BA À LUZ DO DIREITO SISTÊMICO

Andréia Moreira de Lisboa

Graduanda em Direito pela UNEB – Universidade do Estado da Bahia, Campus XX, especialista em Linguística da Língua Portuguesa pela Faculdade Atlântico, graduada em Letras pela UNEB, professora da rede municipal de ensino e técnica judiciária lotada na Vara do Sistema dos Juizados da comarca de Brumado-BA.

Ilmara dos Santos Silva

Graduanda do curso Direito pela UNEB - Universidade do Estado da Bahia, Campus XX, especialista em Educação à Distância pela UNEB, especialista em Literatura e Identidade Cultural pela Faculdade Atlântico, graduada em Matemática pela UNEB e graduada em Letras pela UNEB, professora da rede municipal de ensino e técnica judiciária lotada na Vara do Sistema dos Juizados da comarca de Brumado-BA.

Resumo: O presente artigo aborda os resultados de uma pesquisa empírica, cujo objeto de análise são 49 processos da Vara Cível da comarca de Brumado-BA, que versavam sobre divórcios, guardas, alimentos, averiguação de paternidade e revisional de alimentos, encaminhados. Estes processos foram enviados no período de 18/02/2019 a 27/02/2019 para o Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos – CEJUSC, da comarca de Brumado-BA, por determinação do juiz substituto para a tentativa de resolução de conflitos de maneira adequada e harmoniosa. Assim, o presente artigo desenvolve-se trazendo a Teoria Geral Sistêmica base para o novíssimo Direito Sistêmico; abordando também outras teorias que contribuíram para o Pensamento Sistêmico; em seguida apresenta-se as principais legislações que versam sobre a mediação e a criação dos CEJUSCs, mitigando a cultura do litígio; o quarto aborda diferenças entre mediação e conciliação e expõe suas técnicas. Por fim, apresenta as considerações finais, nas quais são expostos os resultados obtidos e suas contribuições para a comunidade acadêmica e jurídica. Intenta-se assim, enfatizar as reflexões sobre os resultados obtidos, bem como contribuir para que a sociedade conheça as vantagens da mediação, pois tal técnica leva as partes a entenderem a origem do conflito para resolvê-lo sem precisar enfrentar longas demandas jurídicas, gerando uma maior qualidade de vida para os envolvidos e uma resolução do problema de maneira mais assertiva. Pois as vias alternativas para soluções de conflitos devem ser cada vez mais incentivadas pelo judiciário e divulgadas, assim a cultura do litígio começara enfraquecer em nossa sociedade. Apesar de apresentarmos números na análise dos resultados encontrados, eles não são de grande importância, pois o que se busca é a resolução do conflito de maneira adequada e satisfatória, importando-se pela qualidade alcançada e não pelos números encontrados.

Palavras-chave: sistemas, legislação, mediação.

1. INTRODUÇÃO

Os métodos alternativos de solução de conflitos vêm sendo consolidados pelo Poder Judiciário desde a resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), da vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) e da Lei Federal nº 13.140/2015 (Lei da Mediação). A

evolução sobre o tema nas novas legislações confirma o crescente incentivo e interesse na efetivação de métodos autocompositivos, voltados à pacificação social e menor judicialização de conflitos. As soluções pacíficas tornam-se ainda mais apropriadas, em se tratando de conflitos no âmbito do Direito de Família, pois envolvem pessoas com fortes laços afetivos e que, provavelmente, sempre terão vínculos.

Ciente da importância e da necessidade de se efetivar tais práticas, o judiciário baiano vem ampliando o acesso da população aos CEJUSCs. Estas iniciativas já avançam para o interior do estado, a exemplo da comarca de Brumado, contemplada no ano de 2018 com a instalação de um CEJUSC. Através deste, surgiu a possibilidade de resolução dos conflitos familiares já judicializados na Vara Cível desta comarca. Assim, oportunamente, as partes envolvidas foram convidadas ao CEJUSC para uma tentativa de resolução.

Os conflitos que envolvem afetividade, como os relacionados aos processos cíveis da área de família, terceirizam a solução de questões complexas, solução esta que deveriam ser construídas entre as partes. O que a mediação propõe é a restauração do equilíbrio nas relações entre as pessoas envolvidas, para que as mesmas através das técnicas aplicadas possam encontrar uma solução para os problemas que foram gerados pela falta de diálogo e pela mágoa. Percebe-se que os conflitos familiares que chegam ao judiciário são de ordem pessoal, são conflitos que estão relacionadas as vidas das pessoas, e será um terceiro que não está envolvido nessa relação, que não conhece a vida dessas pessoas que terá que buscar uma solução através de uma sentença. A mediação transformativa seria a alternativa para a solução adequada para esses tipos de conflitos.

Convém ressaltar que somos seres humanos, mas para desenvolvermos a humanidade é necessário a convivência, pois todos nós fazemos parte de um sistema e quando no sistema existe conflito, consequentemente estaremos em conflito também, com isso é necessário compreender-se e compreender o outro, através das vivências, diálogos, empatia e principalmente, o não julgamento, e quando nós procuramos um terceira pessoa para decidir, julgar quem está com a razão, nos é retirado o resolução interna e efetiva do conflito existente.

Nos artigos 694, 696 e 697 do Código de Processo Civil, está disposto a preferência pelos meios consensuais e autocompositivos nas ações de família.

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação. Parágrafo único: A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar; art. 696. A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito; art. 697. Não realizado o acordo, passarão a incidir, a partir de então, as normas do procedimento comum, observado o art. 335.

A justificativa do empenho do legislador está relacionado a restauração de laços afetivos para que fossem utilizado esse procedimento nas questões de família, pois o mesmo possibilita

a autocomposição entre as partes a encontrem uma solução adequada para os conflitos, porque a normatização nem sempre se adequa a todas situações.

2. DA TEORIA GERAL DOS SISTEMAS AO DIREITO SISTÊMICO

A base teórica dos métodos alternativos sistêmicos é a Teoria Geral dos Sistemas (TGS). Esta teoria resultou das pesquisas do biólogo austríaco Karl Ludwig von Bertalanffy que, partindo do princípio que o corpo humano é um sistema formado por pequenos ecossistemas, percebeu que a simples soma das partes de um organismo era insuficiente para explicá-lo como um todo e compreender seu comportamento, suas reações. Essa teoria rompia com a ideia defendida pela ciência clássica, que considerava o organismo a simples soma de suas partes.

Assim, na TGS somar todas as partes não garante a explicação do todo, na verdade a análise do sistema é feita de forma dinâmica, relacionando a interação entre seus elementos e entre o elemento e o sistema. Bertalanffy observou também que o desempenho do sistema depende do relacionamento de interdependência entre as partes e das partes com o sistema, não apenas do desempenho de uma parte isolada. Um sistema não vive isolado, ele é sempre parte de um todo. Ele é geral para as partes que o compõe e é parte da composição de outro sistema. Diante do exposto, convém destacar que os sistemas são módulos ordenados de elementos que se encontram inter-relacionados interagindo entre si.

A TGS aplica as seguintes estratégias para a abordagem do problema:

- Divisão: todos os problemas devem ser divididos em partes menores, a lógica é dividir o problema para alcançar uma finalidade pré-estabelecida;
- Identificação: identificar as partes do sistema para, de forma mais eficaz, chegar à resolução do conflito;
- Atenção: dar atenção aos detalhes, pois podem ser importantes numa relação;
- Visão: olhar para o todo pode permitir entender como as partes se relacionam;
- Comparação: uso de meios de soluções já comprovadas em problemas similares.

A TGS foi recepcionada em variadas áreas do conhecimento e é considerada uma teoria de teorias, pelo fato de procurar regras de valor geral que possam ser aplicadas em qualquer sistema e em qualquer nível da realidade.

O sociólogo alemão NiklasLuhmann foi um dos responsáveis por adaptar a TGS nas ciências sociais. Associada à ciência do Direito, a TGS deu origem ao Direito Sistêmico, possibilitando uma visão amplificada do conflito, inserindo novos elementos que possibilitam a construção de soluções. Pois, analisar isoladamente cada ação, não basta para justificar o comportamento das pessoas. Na abordagem sistêmica o indivíduo é visto como parte de uma sociedade complexa em que cada membro influencia e é influenciado pelo outro, neste sentido, as suas ações se complementam, ora provocando mudanças, ora resistindo a estas. Assim, o indivíduo é membro ativo e reativo dos grupos sociais dos quais faz parte, não podendo ser entendido como um ser isolado.

O Direito Sistêmico traz em sua prática uma proposta diferenciada, capaz de reduzir

a insatisfação através da participação ativa das partes na resolução do conflito com o propósito de obter resultados que favoreçam uma boa convivência e a continuidade dos laços afetivos. É de fundamental importância que os profissionais, principalmente os que atuam na esfera do direito de família, tenham o conhecimento do Direito Sistêmico, pois seu estudo possibilita um entendimento de toda a complexidade do sistema familiar, permitindo intervenções mais efetivas em direção à mudança.

2.1 OUTRAS CONTRIBUIÇÕES AO PENSAMENTO SISTÊMICO

O pensamento sistêmico foi construído ao longo da história a partir de várias contribuições. Aristóteles há dois milênios atrás, já observava a sociedade sob uma ótica sistêmica. Segundo o filósofo grego, o homem é um ser político por natureza, ou seja, tem necessidade de viver em sociedade, essa necessidade faz com que cada indivíduo se responsabilize pela *polis*. A preocupação do indivíduo com a comunidade mostra sua interação com ela, com os sistemas dos quais faz parte.

O professor e psiquiatra americano Murray Bowen, cujos estudos deram origem à teoria de sistemas da família, percebeu a necessidade de interação harmônica entre os indivíduos, examinando o mais básico dos sistemas, a família. Bowen foi o primeiro a conceituar a família como um sistema natural, que semelhante a uma colmeia, só pode ser entendida por meio dos fluidos processos entre seus membros. Assim, para compreender esse sistema e tantos outros, é necessária a análise de relacionamento interpessoal e intrapessoal dos indivíduos que o compõe.

Tomando como exemplo o sistema-família, verifica-se que quando um integrante da família entra em conflito, conseqüentemente, todos os outros estarão em conflito também, adoecerão juntos com ele. Por isso, é necessário se compreender como parte desses sistemas, seja ele, a família, a escola, o trabalho, a comunidade, compreender que o bem-estar do outro provoca o bem-estar coletivo.

Desse pensamento sistêmico surgiu a concepção do Direito Sistêmico, tendo como proposta tratar os conflitos sociais de modo a reestabelecer relacionamentos, adotando para esse fim, métodos consensuais de resolução de conflitos.

O judiciário nos últimos anos passou a incentivar e capacitar profissionais do direito no intuito de promover estas práticas. Um exemplo é o trabalho desenvolvido pelo juiz Sami Storch, que introduziu o instituto do “Direito Sistêmico” no direito pátrio, iniciando o uso da técnica de Constelações Familiares no Poder Judiciário. O magistrado já se dedicava aos estudos da filosofia de Hellinger e das constelações familiares desde 2004, quando percebeu que a terapia e a ciência hellingeriana possuíam potencial para serem aplicadas na área jurídica. Atualmente, o Direito Sistêmico é mais uma ferramenta usada pelo judiciário na solução de conflitos, principalmente os que envolvem afetividade, como os familiares, levando em consideração o contexto no qual estas famílias estão inseridas.

O olhar sistêmico ocorre sem juízo de valor, integrando a participação de todos na construção e desconstrução do conflito, respeitando e trazendo à responsabilidade cada indivíduo, preservando as relações de amor, visando à saúde do sistema adoecido. (STORCH, 2010)

Os métodos propostos pelo Direito Sistêmico possibilita que as partes envolvidas em um processo judicial encontre a solução para sua demanda, pois tratam o conflito desde suas origens. O objetivo é uma solução eficiente e definitiva, através de um viés terapêutico que busca a raiz do problema.

3. LEIS PARA UMA CULTURA DE MEDIAÇÃO

A resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que disciplina a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesse, criou os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs). Estes centros possuem como principais objetivos: o incentivo, a promoção e a execução de meios alternativos para a resolução de conflitos. O parágrafo único, artigo 1º da supracitada resolução esclarece que é de responsabilidade dos órgãos judiciários, “antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação” (BRASIL, 2010).

Vigente desde o ano de 2016, o novo CPC (Lei 13.105/2015) torna a conciliação e a mediação fases obrigatórias em um processo, determinando no seu artigo 3º, parágrafo 3º, que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público” (BRASIL, 2015). Importante destacar que em qualquer etapa processual poderá ser realizada tentativa de resolução consensual de conflitos.

Corroborando ao estímulo das práticas autocompositivas, o novo Código de Processo Civil, recepcionou a resolução 125/2010 do CNJ, reforçando a necessidade de criação dos CEJUSCs e incentivando, desta forma, o uso dos instrumentos de mediação e conciliação

Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. (BRASIL. Lei nº 13.105, 2015, art. 165).

Nesse mesmo ano foi aprovada a Lei Federal nº 13.140/2015, (Lei da Mediação), “que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”. A lei da mediação pode ser aplicada, por exemplo, em relações trabalhistas, conflitos familiares e até criminais. Seu objetivo de forma alguma é afastar o cidadão do Judiciário, mas mudar a cultura do litígio.

O acesso à justiça é um princípio constitucional, expresso no artigo 5º, XXXV, da Carta Magna, que dispõe: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. (BRASIL, 1988). O princípio garante ao cidadão, que teve seu direito lesionado ou ameaçado, a tutela jurisdicional do Estado. Assim, não pode o Estado negar-se a solucionar quaisquer conflitos, contudo pode promover o acesso à justiça por outros meios, sem com isso mitigar o princípio da

inafastabilidade do controle jurisdicional. Convém esclarecer que o incentivo ao uso de métodos consensuais de solução de conflitos é uma função considerada adicional ao Poder Judiciário.

No atual cenário a tutela jurisdicional segue sendo o principal meio de solucionar lides, isso porque a cultura do litígio está arraigada na sociedade. Pois, quando estão diante de uma controvérsia, as partes não visualizam outra possibilidade de solução, senão o ajuizamento da lide através do Poder Judiciário. Esta visão restrita de resolução de conflitos demanda um grande esforço do judiciário no atendimento aos seus jurisdicionados. O resultado é uma população insatisfeita com a atuação de uma justiça cada vez mais sobrecarregada, um ciclo que poderia ser rompido pela cultura da mediação. A Saída é, sem dúvida, conscientizar a sociedade que a jurisdição não é o único meio de solucionar conflitos, oferecendo e estimulando meios e soluções alternativas extrajudiciais. A juíza do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDFT e Coordenadora do Núcleo Permanente de Mediação e Conciliação - NUPEMEC, Luciana Yuki Sorrentino entende que “a mudança da imagem do Poder Judiciário passa, necessariamente, pela ampliação e facilitação do acesso a uma solução justa do conflito”. (SORRENTINO, 2019, p.15)

Não é tarefa fácil convencer as pessoas que há outras possibilidades de resolver seus conflitos, mas à medida que as partes passam a conhecer os meios consensuais, percebem as vantagens do acordo produzido. Por exemplo, o Termo de Acordo de uma mediação, consolidado entre as partes, é válido como título executivo, ou seja, caso uma das partes não cumpra com o acordo poderá a outra executar este título no Judiciário. É o que determina o artigo 20, parágrafo único da lei 13140/2015 “O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial” (BRASIL, 2015). Mesmo nos casos em que a mediação não resultou em consenso, qualquer uma das partes que quiser ingressar judicialmente com a ação poderá utilizar-se do Termo de Mediação para provar que houve a tentativa de acordo e assim pedir que seja dispensada a conciliação.

Foi conferida, pelo Código de processo civil e demais legislações, ao Poder Judiciário, a missão de conscientizar a sociedade para melhor administrar seus conflitos, conduzindo-a para a autonomia na resolução de conflitos, sem mitigar o acesso à justiça. Um trabalho árduo, que exige transformação tanto no próprio Judiciário, quanto na sociedade.

Neste sentido, é importante trazer à discussão o papel das instituições de ensino do Direito na promoção de uma cultura de paz. Pois, as implicações da cultura de litigância não são percebidas somente através do Poder Judiciário, mas também através nas instituições de ensino. Nelas o discente é orientado a combater todos os argumentos apresentados pela parte contrária, sem que antes, se utilize do diálogo para buscar o consenso entre os envolvidos. Neste sentido, a ideologia da competição adotada nos cursos de Direito está bem longe de disseminar a pacificação social, uma vez que incita a disputa e a busca por altas indenizações. Tal cultura deve ser substituída, e para tanto, se faz necessárias mudanças no ensino do Direito. Um bom começo seria a inclusão do ensino dos métodos alternativos de solução de conflito nas grades curriculares das Universidades, para que, os futuros advogados percebam outros modos de atuação profissional, com a vantagem de proporcionar aos clientes a prestação de um serviço mais célere, eficaz e humanizado.

Vale recordar que o acesso à justiça é direito de todo cidadão, mas, a ideia de justiça prestada somente pelo Estado não pode mais prevalecer, principalmente depois que o novo Código

de Processo Civil trouxe a possibilidade de meios alternativos de resolução de conflitos como a conciliação, a mediação e a arbitragem. Meios estes que podem ser realizados a qualquer momento inclusive extrajudicialmente.

3.1 CONCILIAR OU MEDIAR?

Conciliação e mediação são métodos consensuais de solução de conflitos, e por tanto, instrumentos para promoção de uma justiça mais eficiente e célere, uma vez que bem aplicados, podem resolver de maneira adequada e definitiva as lides em qualquer fase processual. Sendo técnicas parecidas, podem ser facilmente confundidas. Assim, no caso prático, surgem dúvidas quanto ao método mais adequado a ser aplicado. Quando conciliar e quando mediar?

O método consensual de solução de conflitos mais comum é sem dúvida a conciliação, sendo utilizado em conflitos mais simples. Durante a conciliação as partes poderão ser orientadas por um terceiro facilitador (o conciliador), que mesmo auxiliando na decisão deverá se manter neutro e imparcial. O método contribui para a redução do número de processos no judiciário, portanto, é muito eficaz para alguns tipos de conflitos que envolvam questões objetivas. Porém, é preciso entender que os resultados nem sempre são satisfatórios quando as disputas envolvem questões subjetivas, ou seja, quando as partes estão emocionalmente abaladas. Nesses casos, mesmo que haja acordo, há sempre o risco de um novo conflito, mesmo porque, a decisão se deu com a interferência de um terceiro, não foi construída pelas partes, essa solução talvez não seja a mais eficiente principalmente diante de lides envolvendo familiares. Por esse motivo, o método da conciliação é o mais indicado para os casos em que não há afetividade entre as partes.

A conciliação, em matéria de direito de família, acaba sendo como a decisão proferida pelo juiz, mais um remédio amargo para problemas judicializados, que poderiam ter outras soluções, principalmente quando consideradas a importância de restaurar e preservar relações de afetividade.

Já a mediação, por se tratar de um método voluntário e não-adversarial de resolução de controvérsias, é recomendado quando há sentimentos envolvidos no conflito. O artigo 1º, parágrafo único da Lei 13.140, traz o seguinte conceito sobre mediação.

“Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.”

Assim, durante a técnica o mediador atua como facilitador da comunicação entre os litigantes, mantendo a imparcialidade e permanecendo neutro. São as partes que constroem o acordo, participando de forma ativa e direta.

um dos objetivos iniciais do mediador será o de ajudar as pessoas a compreender que colaboração significa laboração conjunta em prol da resolução de questões de interesse comum, permitindo o regate da fluidez na interação ou mesmo o desfazimento da relação, mas sem perdas inestimáveis. (ALMEIDA, PANTO E PELOJO, 2015, p. 232).

Apesar de ter como princípios norteadores a celeridade e a economia processual a mediação não pode ser compreendida apenas como solução mais rápida e econômica que uma decisão judicial, pois propõe outro olhar na abordagem do conflito, outra forma de percebê-lo. O método também traz como vantagem a redução do desgaste emocional, uma vez que facilita a comunicação entre os lados conflitantes, possibilitando uma melhora no relacionamento entre as partes, ou pelo menos tentando evitar maiores traumas. De acordo com Sorrentino:

Trata-se de uma proposta de prestação jurisdicional mais humanizada e com o deslocamento do foco das questões jurídicas, que por vezes são meramente instrumentais, para o conflito e as pessoas nele envolvidas. Dessa forma, além de resolver a contenda, o acordo é construído com visão prospectiva, de modo a evitar futuros problemas, especialmente em casos de relações continuadas. (SORRENTINO, 2019, p.18).

Os mediadores de conflitos devem trabalhar para atender os interesses e não as posições das partes, para isso, deverá previamente identificar a diferença entre posição e interesse. A posição é o que cada parte afirma querer, ou seja, o objeto a ser alcançado. Interesse é o propósito, aquilo que se quer com a posição declarada.

Numa disputa, as partes costumam expor inicialmente suas posições, têm apenas as noções do que pretendem e como pretendem alcançar. Mas não sabem claramente quais são seus interesses, pois estão envolvidas emocionalmente no conflito, a tal ponto que não os percebem. Quando são convidadas a transcender suas posições, passando a reconhecer quais são os reais interesses envolvidos, amplia-se a possibilidade de negociação e finalmente torna-se possível uma solução que atenda suas necessidades, o mediador auxilia as partes a identificar os seus interesses e construir uma solução à lide, e esse profissional poderá utilizar a técnica que melhor se aplica ao caso concreto, a seguir têm-se as principais técnicas usadas na mediação de conflitos:

Escuta Ativa - Durante essa técnica o mediador observa a linguagem verbal e não verbal das partes e tenta perceber informações relevantes, estimulando-as a expressar suas emoções e motivando-as a ouvir uma à outra. Assim, tenta validar dos seus sentimentos e o seus esforços, a fim de apoiá-las na busca pela melhor solução para o conflito.

Rapport - palavra de origem francesa que diz respeito a uma relação de empatia com o interlocutor. Portanto, trata-se de uma técnica que visa ganhar a confiança das partes, propondo um diálogo aberto e construtivo a fim de influenciar as partes a alcançarem a autocomposição.

Parafraseamento - o mediador se esforçara em facilitar o entendimento do real significado do que dito durante a técnica. O parafraseamento consiste na reformulação, pelo mediador, de frases ditas pelas partes, sem, contudo, alterar seu conteúdo.

Caucus - durante a fase de negociações o mediador realizará uma reunião privada com cada uma das partes separadamente, oportunizando o estabelecimento de proximidade e confiança entre elas e o mediador. Essa técnica ainda pode ser usada para reunir informações úteis para a negociação, auxiliar no fluxo de informações, acalmar os ânimos, etc.

Teste de realidade - o mediador de conflitos proporciona uma nova reflexão sobre

possíveis soluções para o problema das partes. As técnicas utilizadas por cada mediador dependerá da sua formação.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A fim de avaliar o alcance dos resultados obtidos pelo CEJUSC da comarca de Brumado, foram analisados os Termos de Audiências das mediações realizadas no período de 18/02/2019 a 27/02/2019. Este artigo traz uma análise dos referidos termos contidos nos 49 (quarenta e nove) processos encaminhados a este órgão, os quais fazem parte da primeira remessa enviada através da determinação do juiz substituto à época. A iniciativa do magistrado teve como objetivo solucionar os conflitos de maneira adequada e harmoniosa, visto que os litígios versavam sobre divórcio, guarda compartilhada, alimento, averiguação de paternidade e revisional de alimentos. Assim, foram obtidos os seguintes resultados:

Não foi possível a realização de audiência de mediação em 11 (onze) processos, devido à ausência das partes. Em 7 (sete) ações não foi possível mediar, pois, em todas estas uma das partes estava desacompanhada de advogado, sendo essencial a presença do advogado para que a mediação possa ser realizada. Em 18 (dezoito) processos ocorreram a ausência de uma das partes e em 2 (dois) a intimação fora infrutífera, devido a falta de endereço atualizado nos autos.

Das 11 audiências realizadas, houve 8 (oito) processos com acordo, 2 (dois) pedidos de redesignação de audiência e 1(um) processo sem acordo. Dessa forma, observa-se que houve mais de 70% (setenta por cento) de acordo na totalidade de audiências efetivamente realizadas.

Nas audiências em que apenas uma parte compareceu à mediação acompanhada de um advogado ou de um defensor público, o procedimento teve que ser suspenso, pois, como dito anteriormente, é necessário que todas as partes estejam devidamente assistidas, entretanto, as partes podem realizar a mediação, desde que, todas elas estejam desacompanhadas de advogados e manifestem interesse.

O desinteresse e a desinformação das pessoas sobre os benefícios da mediação são possíveis causas da ausência das partes. O grande número de ausência das partes nas mediações designadas pode estar relacionado ao não desejo de mediar, evidenciando a cultura do litígio que persiste na sociedade. Isso porque, as pessoas estão acostumadas a recorrer à judicialização como maneira de resolver seus problemas. Contudo, é necessário ressaltar que as partes têm a liberdade de escolher não comparecer a mediação, visto que, a elas é encaminhado um convite, e não de uma intimação. Assim, para que haja acordo, presume-se que as partes devam se apresentar de forma voluntária e livre, exercendo sua autonomia de vontade. Por este motivo, a lei autoriza a desistência dos participantes a qualquer tempo, sem estabelecer nenhuma punição caso isso ocorra, uma vez que, ninguém pode ser obrigado ou coagido a realizar a mediação contra a sua vontade.

Contudo, a resistência à mudança é natural, se por um lado a sociedade espera no judiciário a resolução de seus conflitos, por outro, entre os próprios profissionais do direito a preservação de competência muitas vezes é confundida com preservação de poder, mas, ainda assim, a admissão dos meios autocompositivos cresce no Judiciário brasileiro. Muitos juízes já admitem que a decisão imposta

nem sempre é a melhor, mesmo tecnicamente perfeita; a melhor decisão, sem dúvidas, é a mais pacífica, aquela extraída pelas partes, numa visão que possibilite uma futura convivência.

Vale ressaltar, que esses processos foram enviados para o CEJUSC após determinação do juiz substituto à época. Iniciativas como estas são de fundamental importância, visto que, com tais práticas busca-se a resolução adequada do conflito e proporciona inúmeras vantagens aos jurisdicionados.

Com 70% de acordos realizados, percebe-se que os primeiros resultados, obtidos pelo CEJUSC da comarca de Brumado, foram positivos. Mas, apesar de apresentarmos análise quantitativa e satisfatória dos resultados, os números obtidos não são o alvo mais importante, visto que o objetivo é resolver o conflito de maneira adequada. Assim, o que importa de fato é a qualidade alcançada com o trabalho do CEJUSC e a satisfação das partes na solução do litígio. Pois, a reaproximação das partes é um dos princípios da mediação, por isso, busca-se através do método a qualidade nos litígios resolvidos e não a quantidade.

Diante dessa análise, entende-se que as práticas de soluções consensuais de conflitos, utilizadas no judiciário, precisam ser divulgadas à população, pois as disposições finais da Lei 13140/15 se encontram no terceira e último capítulo, o qual estimula à criação de um banco de dados por parte da Escola Nacional de Mediação e Conciliação, no âmbito do Ministério da Justiça, para o registro das boas práticas em mediação e o cultivo de relações com mediadores e instituições de mediação, assim toda boa prática deve ser incentivada e divulgada para conhecimento de todos, para que assim o público perceba os resultados das boas práticas adotadas pela justiça. A tendência é que a cultura do litígio perca espaço, abrindo caminho para a autocomposição das partes, uma vez que esta proporciona decisões mais céleres, democráticas e humanizadas, contribuindo para a pacificação social.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, D. A. R.; PANTOJA, F. M.; PELAJO, S (cor.). *A mediação no novo código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ARAÚJO, Andréa Cristina Marques de; GOUVEIA, Luís Borges. *Uma revisão sobre os princípios da Teoria Geral dos Sistemas*. Revista Estação Científica, nº 16, 2016. Disponível em: <http://portal.estacio.br/media/3727396/uma-revis%C3%A3o-sobre-os-princ%C3%ADpios-da-teoria-geral-dos-sistemas.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. *Constituição Federativa da República do Brasil de 05 de outubro de 1988*.

Brasília. DF: *Senado Federal*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15 jul. 2019.

_____. Código de Processo Civil. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 11 jul. 2019.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO**. Disponível em: <https://wwwh.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>. Acesso em: 15 jul. 2019.

_____. **Resolução 125**, de 29 nov. 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 20 de mar.2019.

STORCH, Sami. **O que é direito sistêmico**. 2010. Disponível em: <https://direitosistemico.wordpress.com/2010/11/29/o-que-e-direito-sistemico>. Acesso em: 03 jul. 2019

_____. **Direito Sistêmico: primeiras experiências com constelações no judiciário**. In Filosofia, Pensamento e Prática das Constelações Sistêmicas – nº 4. São Paulo: Conexão Sistêmica, 2015. Disponível em: <https://direitosistemico.wordpress.com/2015/10/08/revista-filosofia-pensamentos-e-praticas-das-constelacoes-sistemicas-no-4/>. Acesso em: 19 jul. 2019.

MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: A JUSTIÇA RESTAURATIVA ENQUANTO PARADIGMA DENTRO DO SISTEMA CRIMINAL.

Angelo Vinicius Marques Cidreira Muniz

Graduando em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL)

Camila Teixeira Lemos

Graduanda em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL)

Moema Lívia Musse Conduru

Graduanda em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL)

Resumo: O presente artigo procura trazer uma abordagem sobre a Justiça Restaurativa como paradigma apto a resolução de conflitos na seara criminal, em contraste com o sistema da racionalidade penal moderna, até então vigente no ordenamento jurídico e que serve como base ao direito de punir estatal. A partir do olhar sobre iniciativas legislativas e jurídicas, como a implantação da mediação e da conciliação nas audiências, como também a abordagem interdisciplinar, que levada a efeito antes de levar as demandas ao Judiciário, podem trazer efeitos significativos nas relações entre as partes, com o restabelecimento da comunicação entre as partes, dando-lhes voz e atuação ativa na solução dos conflitos e, por conseguinte, evitar a judicialização de questões eminentemente não jurídicas, mas que acabam chegando ao Direito devido ao fato deste lidar com fenômenos sociais, que muitas vezes, requer um olhar que vai além da ótica jurídica, requerendo a intermediação com outras áreas do conhecimento a exemplo da Psicologia e do Serviço Social.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Racionalidade Penal Moderna. Interdisciplinariedade.

1. INTRODUÇÃO

Se debruçar acerca da inclusão de meios alternativos de resolução de conflitos, em qualquer que seja o ramo do direito, ainda hoje no terreno jurídico pátrio, se perfaz em uma caminhada de, no mais das vezes, descrédito pelos posicionamentos mais clássicos. É evidente, no entanto, que, em determinados ramos jurídicos, dado o nível de disponibilidade dos bens jurídicos tutelados por cada ramificação do direito, perspectivas que mais privilegiem a autonomia dos envolvidos e que imputem em uma consensualidade entre o lesado e o lesante, serão, em níveis graduais mais, ou menos, aceitos. Isso porque, vislumbrar o Direito para além de uma perspectiva de simplesmente sancionar condutas, de determinar, em preto no branco, o que é lícito ou ilícito, o que gera o dever de responsabilizar (administrativamente, civilmente ou penalmente), ou, até mesmo, as três espécies de responsabilidade cumuladas, ou seja, aplicada uma sem prejuízo das demais¹, e a forma com a qual se perfaz a responsabilização, é tarefa de extrema dificuldade para o operador do direito.

Este, acaba por ter a sua atuação vinculada a quase que a análise de código binário, de

¹ V.g. Art. 91, CP: São efeitos da condenação: I – tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; Art. 92, CP: São também efeitos da condenação: I – a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo;

uma ciência social que não deveria, em nada, se parecer com fórmulas matemáticas predefinidas, de zero ou um, com resultados já experimentados e igualmente replicados quando postos sob as mesmas condições de temperatura e pressão. O Direito, há muito, deixara de ser um fenômeno social analisado a partir de uma perspectiva das exatidões de fórmulas universais próprias das ciências naturais. E, por este motivo, as opções dos aplicadores do direito não podem estar restritas ao “punir? Sim, enquanto um mal necessário, ou não, sendo caracterizada como ineficácia do sistema judicial”, em extremidades, sem que haja um terceiro viés, não só de solução para as relações sociais, beligerantes ou não, que sejam remetidas à égide do Poder Judiciário, mas também um *tertium genus* na forma de se enxergar as relações sociais, e os efeitos delas decorrentes. E é o sistema de pensamento vigente que limita a operação do sistema criminal, sob pena de que, qualquer pronunciamento que destoe da lógica hegemônica seja tomado por esdrúxulo.

A ciência jurídica, como um todo, surge, sim, e permanece, majoritariamente, numa perspectiva de coibir condutas, e de sancionar os respectivos transgressores, aqueles que naquelas incidam². Em suas razões, o fenômeno direito, se propôs a ser instrumento de coalizão social. Não é instrumento *sui generis*³, que do nada surgiu e que do nada esteve posto, e, portanto, é importante se ter em mente que fora constituído por agentes sociais, com uma razão de ser, com pretensa finalidade (imutável ainda que tangencialmente). Prever condutas, ainda que seja por meio de conceitos indeterminados (v.g. ilícito civil – atipicidade da cláusula geral de responsabilidade civil), e cominando, ainda que absolutamente em abstrato (v.g. dever de reparar sem que haja parâmetros objetivos em lei para tanto), é a forma que os legisladores, ao longo do tempo, e nos mais diversos períodos de desenvolvimento da ciência jurídica, encontraram para “controlar” as tensões entre particulares, que tenham o condão de repercutir negativamente na esfera jurídica de direitos alheios.

Tais direitos, abraçados/reconhecidos pelo ordenamento jurídico, se submetem a um véu de juridicidade, e são tratados como bens jurídicos, imputando ao Estado o dever jurídico de proteger tais bens contra eventual ofensa ou exposição a ofensas, sejam bens jurídicos de caráter individual ou coletivo. O punir enquanto reação primordial do direito, impunha, inclusive, uma situação de não se conseguir vislumbrar maiores distinções entre, por exemplo, a responsabilidade civil e a responsabilidade penal. Em ambas, o caráter punitivo se sobrelevava, de modo que, se havia maiores distinções, a grosso modo, em meio a esta confusão de institutos, era o de que um estava inserto na ciência dogmática civil, e o outro estava topograficamente inserido na dogmática penal, com meios diversos de se incidirem, mas sempre voltadas para a punição do infrator.

Em sede doutrinária, explica-se que, no primeiro desenvolvimento histórico da responsabilização em âmbito civil, por exemplo, a responsabilidade firmava-se sobre aquele que havia cometido um ilícito civil, que conduzia o seu comportamento em inobservância a um

2 O direito não pode existir, isto é, ser prático pelas pessoas jurídicas, sem regras de uma obrigação opressora. (ALTHUSSER, Louis, 1999, p. 91)

3 A afirmação de Marx de que o direito não tem história própria não significa que não se possa escrever a história do direito (Althusser, 1973) (...) mas que tomar a determinação formal dos seus conceitos por causa sua implica absolutizar uma autonomia que é relativa através da introdução de um elemento místico, religioso, por isso a inteligência do direito enquanto fenômeno social precisa ser procurada em outro lugar. (PINHEIRO, Jair, 2019, p. 1/2)

*neminem laedere*⁴. A atenção era voltada para a punição do agente, de modo que este instituto, hoje autônomo, lastreada em justificativas outras, “se situava em uma posição de dependência perante a responsabilidade penal, pois a ambas se atribuía função punitiva” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto, 2018, p. 125). Hodiernamente, enquanto instituto autônomo que, excepcionalmente, apresenta-se em zona de interferência com o direito penal, em doutrina majoritariamente se entende que, o destaque do direito civil se deu, a posteriori, “com as mutações sofridas pela responsabilidade civil, transferindo a sua atenção do agente para a vítima, da culpa do ofensor para a injustiça do dano.” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto, 2018, p. 125). Entretanto, não se pode perder de vista, o fato de que, este caminhar histórico do instituto civil, não fora suficiente para retirar-lhe, o seu caráter punitivo, de modo que, juntamente com a função reparatória, função precaucional e a tangenciada função preventiva, subsiste a sua função punitiva (embora mais temperada e menos primordial no instituto). Fazer menção à dicotomia histórica desenvolvida no campo das responsabilidades, não tem outro papel, senão, o de ilustrar o fato de que, o direito surgiu, em sua gênese, como instrumento político de coalização social, que punirá para manter a estabilidade (ou em uma visão mais crítica, a dominação) social, do corpo coletivo.

A lógica punitiva é presente no Direito, muito embora os seus mais diversos meios de se justificar, elaborados em cada campo material e formal distinto do direito, tenha carga valorativa e vinculativa distintas, o que obstaculariza em graus diferentes a entrada de ideias alternativas nas possibilidades de soluções, e que se observa, de forma mais obstacularizada, nas soluções penais. A mitigação punitivista no âmbito da responsabilidade civil, por exemplo, lastreada na lógica de uma autonomia privada, permite, em maior aceitação, ao ofendido e ofensor, transacionarem soluções que, se não possam recompor a situação jurídica anterior, que, minimamente, mitigue os efeitos da conduta ilícita perpetrada pelo agente, se tornando um processo, de modo geral, menos penoso, tanto para a vítima, quanto para o agente.

Embora os métodos alternativos de resolução de conflitos se demonstrem, hodiernamente, como uma terceira via a essa dualidade secular que tomou conta do direito, tais métodos já existiam há muito, não sendo, efetivamente, nenhuma inovação. Ocorre que, o termômetro de aceitação de soluções alternativas de conflitos se modula num movimento pendular. A ideologia moderna desde muito vigente, e hegemônica, em grau mais ou menos sutil, a depender do tempo e local no qual se encontra inserto o sistema criminal, permitirá um maior ou menor expoente de discussão e até aceitação de métodos alternativos de penalização. A regra, é que, desde muito, tais métodos sejam suplantados por perspectivas punitivistas atreladas a uma visão estigmatizante do direito penal – e mesmo que seja adotadas pelo sistema, se encontrem enquadradas em segundo plano – de uma vertente desta ciência, por assim dizer, que se apresenta como um verdadeiro meio de punição, fixando a ideia de que não há, aparentemente, como se dissociar desta sua natureza primeira.

O direito como um todo, até porque nele, há sim, uma lógica de funcionamento, e, sobretudo, na seara do direito penal, repise-se, há um campo mais delicado de aceitação, seja jurídica,

4 Já a responsabilidade civil em sentido estrito e técnico – extranegocial ou extraobrigacional – requer o descumprimento de um dever genérico e universal de não causar danos. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto, 2018, p. 85)

seja social, de métodos alternativos de resolução de conflitos. Métodos estes que sejam, menos, voltadas para a exclusão social do infrator, promovendo uma potencial reprimatização ao estado anterior de coisas, não encontram grandes acolhimentos no dia a dia da atuação jurídica. A lógica que circunda o sistema de direito criminal dominante, ainda que seja um sistema que tenha como norte princípios que versem, em tese, sobre um direito penal mínimo, como, por exemplo, a *ultimaratio* e o grande princípio da lesividade, importa em um verdadeiro obstáculo, quase que intransponível, na adoção de uma nova perspectiva criminal.

Assim, o questionamento que se impõe, é o de: qual a dificuldade existente em se conceber como soluções criminais modernas diversas do secularmente estabelecido, como, por exemplo, métodos consensuais de resolução de conflitos? Ou melhor, como compreender a dificuldade do sistema de direito criminal em adotar soluções menos ou nada voltadas para a exclusão social do infrator?⁵. Este questionamento se adequa como uma luva em nortear o tema que aqui será tratado.

2. RACIONALIDADE PENAL MODERNA: O PARADIGMA DOMINANTE A SER ENFRENTADO

A partir da segunda metade do século XVIII, houve a hegemonia de um novo modo de pensar o sistema de justiça criminal no Ocidente que se correlacionava, diretamente, com a atuação das instituições penais, formadas por um conjunto de situações fáticas e valorativas, que lhe conferiam normatividade. Isto é, através da naturalização da estrutura normativa, da repaginação do Direito Penal, surge assim a chamada “Racionalidade Penal Moderna”, desenvolvida por Pires, 2007, na qual o sistema criminal está envolto em uma racionalidade penal moderna (RPM) que desencoraja a promoção de ideias alternativas à pena, refletindo a incapacidade do imaginário penal em conceber algo distinto a pena.

A Racionalidade Penal Moderna se apresenta através de uma causalidade material externa, ou melhor, por um conjunto de transformações sociais que adota características próprias no interior do direito. Isto porque seu pensamento se materializa empiricamente, cuja influência se estende aos operadores do Direito ao propor o olhar sob os casos concretos. Tornando-se assim, uma armadilha cognitiva não só ao Direito Penal, mas também ao modo de pensar que se mostra presente na política ao tomar decisões, principalmente aquelas relativas à determinação de penas, como também numa própria visão social acerca do “combate ao crime”.

Sua recepção fundamenta-se na concepção da modernidade europeia, principalmente, quando se tem como parâmetro os cadáveres de índios e negros, reflexo das tentativas de extermínio dos seus fenótipos culturais, que foram alvos de matanças planejadas por terem sido alvos da atuação de agentes de pressão que se encontravam no poder. Este poder foi um importante instrumento na legitimação de ideologias, pois ao tomar para si algo dito por um sujeito faz com que se espalhem ideias de forma diversa na sociedade, cujos resultados variam conforme a aceitação dada por cada sujeito (FOUCAULT, Michel, 2005, p.241).

5 XAVIER, José Roberto F., 2010, p. 272

Tal sistema foi concebido sobre uma forma de discurso que subjaz na consciência coletiva e obscurece a aplicação dos institutos penais, podendo ir além da pena relacionada a uma infração cometida, dado o seu poder de coerção no imaginário social. Como Foucault propõe ao discorrer sobre a sociedade disciplinar, cuja gênese se deu entre o final do século XVIII e o início do século XIX, ao se caracterizar por “um fato que tem dois aspectos, dois lados aparentemente contraditórios: a reforma, a reorganização do sistema judiciário e penal nos diferentes países da Europa e do mundo” (FOUCAULT, Michel, 2005, p.79).

Assim ascende a opinião pública como mecanismo guiador do Direito, amparada muitas vezes em um discurso punitivista, pelo qual compreende que os altos índices de violência nas cidades podem ser apenas resolvidos com “penas mais duras”. O bombardeamento de informações acerca dessa problemática pela mídia aumenta a sensação de insegurança e, por conseguinte produz significados no íntimo do sujeito em uma racionalidade que se vale do modo de viver em sociedade como um mal-estar, buscando atuar nos efeitos e não discutir como resolver os problemas existentes. Lembrando que:

A racionalidade é uma comunicação e, quando Weber fala da razão refere-se a um constructo humano, ou seja, é racional àquela ação que conecta meios e fins, portanto, racionalizar é o exercício de antecipar intelectivamente as possibilidades de atingir um fim. A razão para Weber consiste nesta racionalidade instrumental (BORGES, Nadine, 2007, p.9).

Decorre a tal situação a naturalização das desigualdades e a banalização da violência como reflexo de estigmas sociais robustecidos pelo controle institucionalizado de crenças e valores. Forma-se, assim, um aspecto de “legitimidade” política e jurídica em torno de decisões que ressaltam o punitivismo como solução, aparecem sujeitos como heróis/combatentes dos males que rodeiam a sociedade – no caso em questão, a violência urbana – sob a lógica do *justiçamento* e cujo conhecimento dos mecanismos de criação das normas e sua aplicação acabam se revelando como aparentemente racionais, no entanto com resultados irracionais e que trazem consigo a naturalização de conflitos, em especial, da dificuldade em lidar com o outro.

Outra discussão bastante problemática é em relação à impossibilidade de se ouvir a vítima não punitiva. Esta emerge no direito penal como parte a ser ouvida no processo, no entanto, o sistema de direito criminal acaba por não lhe dar oportunidade ou espaço para se expressar. Por isso que Erner, 2006, afirma que as vítimas acabam por se tornar “uma categoria social incontornável” no sistema de direito criminal. Isto porque, ao mesmo tempo em que “ela suscita compaixão, ela suscita também um mal-estar por não querer se limitar ao seu espaço marginal tradicional, por querer ter uma opinião sobre o andamento de um caso penal e sobre o destino de seu agressor”.

Dessa forma, a preocupação refere-se à inserção desse novo papel de atuação da vítima opinativa, principalmente, quando se traz à baila a figura de uma vítima punitiva versus não punitiva. Isto é, no primeiro caso, quando excede na vingança e no pedido de pena cruel e, no segundo caso, quando perdoa seu agressor, não enseja vingança ou punição, e por isso não recorre ao sistema de direito criminal, mas sim a outros meios de resolução do conflito, como a composição, conciliação.

Se a vítima punitiva já é um problema para o sistema de direito criminal, fazemos aqui a hipótese que a vítima não punitiva é ainda mais incômoda. Se aquela é um problema pelo seu caráter “estrangeiro” a esse sistema, além do excesso de punitividade e do caráter vingativo que se atribuem aos seus pedidos, ela pelo menos se manifesta numa direção familiar para o sistema de direito criminal: pedidos de pena, de penas que sejam cada vez mais dura. Em resumo, seu desacordo com o sistema de direito criminal viria não apenas do grau de intensidade da punição desejada, mas também – e, principalmente – de seu status inusitado. A vítima não punitiva (...) coloca por sua vez um problema de outro tipo. Sua “inconveniência” para o sistema de direito criminal não vem apenas de sua reivindicação de ser ouvida, mas vem (...) do fato de que seus pedidos se chocam com toda (...) de interposição do Estado no conflito.(...). (XAVIER, José Roberto F.; 2010, p. 307).

Por assim dizer, as teorias modernas da pena, mesmo que aparentem semelhança entre seus fundamentos são intercambiáveis, mudam conforme a sua movimentação e se mostram capazes até de superar suas distinções porque acabam voltando ao mesmo aspecto: infligir uma dor de forma deliberada ao impor determinados sofrimentos e apropriar-se dos sentimentos da vítima por mero luxo de manutenção do poder de punir do Estado. Justamente porque, respaldado numa obrigação de punir, a sobrevalorização do sofrimento, das penas aflitivas, sobretudo, das penas de prisão, a oposição fundamental ao perdão e a desconfiança em relação às sanções alternativas.

É diante dessa ambivalência de posicionamentos progressistas no âmbito da justiça criminal que a teoria do direito penal como *ultimaratio* ganha força e torna-se necessária. Isto porque, em virtude dessa virulência presente no direito criminal, a sua aparição só deve ser feita de forma extraordinária e em casos graves que, naturalmente, induzam a uma resposta violenta. Todavia, para o autor, existiria uma armadilha nessa concepção já que, embora seja considerada progressista, a ideia de se ocupar de casos mais nocivos não é aplicado empiricamente e, também, o uso dessa fundamentação acaba por tornar natural a ideia de atribuir sofrimento e aflição à pena, ou seja, a ideia de serem instrumentos de repressão.

Exatamente por esse motivo que existem outras maneiras de fundamentar a obrigação de punir, como por exemplo, ao relaciona-la a outros ramos do direito. Vejamos outra passagem do texto:

Se o cidadão for condenado no direito penal, é um direito indisponível do juiz, da sociedade. O juiz aí (...) enfim, o Ministério Público representando a sociedade tem que fazer (...) o individuo cumprir essa pena (...). Agora, se é no direito civil (...) se for um título executivo judicial de direito disponível entre cidadãos (...) Aí, se eu quiser renunciar, eu renuncio minha execução. Agora o Estado não dá para renunciar. (XAVIER, José Roberto F.; 2010, p.302).

É perceptível então que a fundamentação utilizada na construção da RPM está embasada na perspectiva de direitos disponíveis e indisponíveis, sobretudo quando se relaciona a obrigação de aplicar pena afliitiva em casos que os direitos não podem ser renunciados pela parte.

3. A JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA TEORIA CONTRA A INEFICIÊNCIA DO SISTEMA CRIMINAL

A justiça criminal, embora seja uma proposta ou para alguns uma teoria que durante alguns anos fracassou, conforme demonstra os movimentos históricos, é muito mais que “a escolha de métodos de resolução dos conflitos ou mecanismos de alívio do Judiciário”⁶. Em verdade, ela é a possibilidade de repensar a sociedade através do fenômeno “crime” e, por isso é utilizada como fonte para se discutir as falhas do sistema de justiça em relação à política e a instituição do Brasil.

Existem diversas críticas e teorias justificacionistas que tentam explicar o “fracasso” da Justiça Restaurativa do Brasil, desde aquelas que utilizam do fundamento do subdesenvolvimento da cultura, isto é, a má formação dos aplicadores do direito, incluindo, por exemplo, os juízes, advogados e promotores; até aqueles que acreditam na teoria do estruturalismo do Poder Judiciário, ao denotar as falhas na estrutura e organização deste poder, incluindo, desde o número insuficiente de tribunais, até mesmo, as vagas escassas no sistema criminal. No entanto, existe uma unanimidade na divisão das teorias, sendo elas: aqueles que acreditam no processo e aqueles que acreditam na pena. Mas, ambas estão fadadas às práticas ora punitivas, ora autoritárias do “processo penal como manifestação de autoridade e do direito penal como exercício de poder”⁷, principalmente, no que tange a estagnação da evolução da justiça penal humana, democrática e legítima.

Ora, ao se ter como ponto de partida um viés autoritário e repressivo da segurança pública, por exemplo, preceitos, aparentemente, legítimos como: manutenção da paz social dos cidadãos de bem e reinserções sociais acabam por burlar ou tornar ineficiente o sistema restaurativo. É, por isso que a Justiça Restaurativa tende a desativar este discurso, trazendo à baila argumentos daqueles como Guadalupe Sanzberro, que acreditam na mediação penal, sobre os riscos das garantias do Direito Penal Liberal; e de Jesús Maria Silva-Sánchez, na afirmativa legitimadora e garantista do “mecanismo de gestão eficiente do direito penal”⁸, que possibilita a sociedade uma sensação e necessidade psicossocial de castigo, principalmente, quando se tem como base o papel da política e da instituição na apropriação da justiça e instrumentalização do braço armado do Estado.

Aury Lopes Jr (2002), por exemplo, critica a eficiência antigarantista do sistema criminal, na medida em que, ideias como “fazer justiça rápido”, acaba por fadar o direito processual justo e de qualidade. No entanto, importante citar que esta celeridade não faz parte do âmago da Justiça

6 SICA, Leonardo. Justiça Restaurativa: Crítica e Contra críticas. Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal, Porto Alegre, v. 8, n. 47, p. 158-189, dez. 2007. p.1

7 Ibidem.

8 Silva Sánchez, Jesús Maria. A expansão do direito penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pósindustriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 70 e 71.

Restaurativa, ao revés, ela procura “manter distância cautelosa dos utilitaristas, embora, é claro, sempre exista a pressão para transformar a mediação em mero instrumento de alívio da carga de trabalho dos tribunais”⁹. Em verdade, mesmo tendo como finalidade a mediação, ela mantém intacto o direito ao processo justo e de qualidade, por isso que depende do elemento volitivo da parte envolvida na infração, assim, caso queiram e possam, submetem o litígio ao: direito ao processo. Todavia, este último, deve ser visto como um “direito” e não como uma “obrigatoriedade”, o que significa dizer que não se usufrui ou renuncia o mesmo, mas inclui, também, o direito a evitá-lo, já que ele, se compelido, vem a reduzir. É por esse motivo, supracitado, que negociar uma solução para o conflito é, sem sombra de dúvidas, incluir nas decisões públicas o direito ao processo.

Tal liame com o direito penal por si só é insuficiente se servir, apenas, para encaminhar o acusado à severa punição do Estado já que, em uma cultura essencialmente americana, o legalismo exacerbado, acaba por, além de não ceder, mitigar os princípios garantistas. É neste ponto que, assim como afirma Ghiringhelli de Azevedo, 2002, se faz imprescindível limitá-lo pois estão longe de produzir todos os efeitos necessários, “seja porque são neutralizadas ou derogadas por outras práticas da justiça penal e de suas instâncias auxiliares, seja porque a situação fática se alterou tanto desde que foram criadas que perderam de todo a eficácia”¹⁰.

Surge, então, um questionamento: *Seria possível trabalhar em outro patamar de garantias?* Segundo Alessandro Baratta, 2002, quando se limita a função punitiva do Estado e cria políticas públicas de proteção aos direitos dos cidadãos, diante à fragilidade do garantismo, seria possível se pensar em um viés positivo e negativo dessas garantias estatais. Porém, indo por essa concepção, surgiria um problema, uma vez que ambas as correntes distorcem o conceito da Justiça Restaurativa, até porque esta não busca a obtenção dos resultados e muito menos enxerga na severidade um pressuposto para resolver as aflições sociais. O que acaba reforçando certas concepções como a dramatização da justiça, a ritualização da violência e a manipulação do medo, levando assim à procura de respostas em torno do argumento da segurança – visto no fracasso de políticas públicas e até na sua inexistência em alguns casos - tal como suplantam a própria insegurança proveniente do meio do qual os indivíduos se encontram.

Nessa seara, diferentemente dessa visão punitivista, o Sistema de Justiça Restaurativa vem como solução, vez que propõe tanto a desconstrução da justiça punitiva, ao desconsiderar o argumento conservador, autoritário de monopólio da pena como controle da criminalidade; quanto a reconstrução interdisciplinar das soluções harmônicas de conflitos na interdependência entre mediar e punir. Esta última, inclusive, por não se validar no rigor das leis processuais e penais, por exemplo, permite que haja uma reaproximação do indivíduo, sujeito do delito, ao seu próprio conflito. É por isso que Caretti, 2000, afirma que o acordo estabelecido entre as partes, mesmo diverso a lei, tendem a ser equilibrado e equitativo pois, além de estar relacionado aos anseios individuais, é fundado em uma construção aberta e flexível das normas substanciais e processuais para efetivá-las da melhor forma possível. Daí a se falar

9 SICA, Leonardo. Justiça Restaurativa: Crítica e Contra críticas. Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal, Porto Alegre, v. 8, n. 47, p. 158-189, dez. 2007. p.10

10 GHIRINGHELLI DE AZEVEDO, Rodrigo. Conciliar ou punir? Dilemas do controle penal na época contemporânea. Diálogos sobre a justiça dialogal. Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 62.

que a sua finalidade consiste em utilizar a lei como fonte aberta e flexível de modo que além de evitar efeitos das futuras revogações da ordem normativa utilizada, permita a construção de um novo laço social restaurativo.

Talvez o pragmatismo se mostrasse como resposta ao analisar os resultados da punição e da mediação no controle da violência e na redução da criminalidade, lembrando que são resultados de um viés eficientista. Porém tal lógica contrasta com altos índices de reincidência, até mesmo como fator criminógeno da atuação do sistema penal¹¹, por isso a Justiça Restaurativa se mostra como alternativa e, apesar de não ter grandes impactos significativos, pode auxiliar a entender o impacto do crime e até a transmitir uma sensação de solução do problema, acelerando, inclusive, a reparação material e simbólica da vítima.

3.1 A PROMOÇÃO DE PENAS ALTERNATIVAS

Atualmente, é forte a corrente doutrinária que sustenta a falência da pena privativa de liberdade¹². A comprovação de tal circunstância é observada quando se tem como ponto de partida os efeitos que são gerados proveniente das prisões e, conseqüentemente, do ambiente carcerário que, apesar de serem consideradas, no século XIX como principal instrumento do Jus Puniendi Estatal, geraram, historicamente, malefícios para o encarcerado e se mostra, ainda hoje, cada vez mais ineficaz no combate à criminalidade.

Diversas foram as críticas perante esse sistema punitivista ao longo da história da humanidade. Liszt, 2003, p. 153, afirma, por exemplo, que esse sistema é reprovado, justamente, porque não corrige ou intimida o sujeito ativo do crime, ao revés, as vezes o torna ainda pior do que era, ou seja, como afirma Carrara, 2002, p.135: “punição que avilte ou corrompa o condenado ou “lhe torne mais difícil à volta ao bom caminho” . Por isso, defende este autor que o legislador, ao deter o poder constituinte originário e derivado, deve elaborar/substituir as pequenas penas de prisão, pelas chamadas: medidas/penas alternativas ou adequadas. Ora, sendo a prisão um sistema social complexo que possui um modelo carcerário determinante dos comportamentos internos e externos dos prisioneiros, este, assim como afirma Ferrajoli, 2010, acabara por corromper e lesar a dignidade humana e torna-los ainda mais vulneráveis e suscetíveis a esta fábrica do crime. Vejamos:

Considera-se que a prisão, em vez de frear a delinquência, parece estimulá-la, convertendo-se em instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade. Não traz nenhum benefício ao apenado, ao contrário, possibilita toda sorte de vícios e degradações. O elevado índice de reincidência dos criminosos é a comprovação de que a pena privativa

11 SICA, Leonardo. Justiça Restaurativa: Crítica e Contra críticas. Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal, Porto Alegre, v. 8, n. 47, p. 158-189, dez. 2007. p.17.

12 GIANINI, Juliana. PACHECO, Edna. CARPES, Paula. A ineficácia do sistema penal e a justiça restaurativa como forma complementar para adequada resolução de conflitos. Métodos Consensuais para solução de Conflitos: abordagens multidisciplinares em torno da paz/ Gilberto Passos Freitas, Adriana Machado Yaghsisian, Simone Alves Cardoso (Organizadores). Santos, São Paulo, Editora Universitária Leopoldianum, 2019, p. 97

de liberdade não se revelou como remédio eficaz para a ressocialização do delinquente. Essa realidade é um reflexo direto do tratamento e das condições a que o condenado foi submetido no ambiente prisional durante o seu encarceramento, aliada ainda ao sentimento de rejeição e de indiferença por parte da sociedade e do Estado ao readquirir sua liberdade. (FERRAJOLI, 2010, p.45).

No entanto, mesmo havendo uma constante falência da pena privativa de liberdade, pelo movimento de Lei e Ordem, ela, ainda é considerada o meio mais eficaz de resposta penal ao delito. Assim sendo, nesta linha de raciocínio de um direito penal simbólico, até pequenos fatos que poderiam ser punidos em outros ramos do direito, acaba por contribuir para a superlotação do sistema criminal.

3.2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA E MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO SISTEMA CRIMINAL

A principal proposição de uma estrutura processual de resolução de conflitos consiste precisamente em se desenvolver um sistema que atenda ao principal escopo de um sistema processual: a pacificação social¹³. Isto porque, ela permite que haja o abandono de uma estrutura formalista/legal do direito, fomentada por ideais axiológicos estatais, para lograr um modelo retributivo, voltado “à ressocialização, à prevenção, à redução dos efeitos da vitimização, à educação, ao emponderamento e à humanização do conflito”¹⁴ ao efetivar o acesso à justiça de modo eficaz e de qualidade, assim como dispõe o art. 1º da Resolução nº 225 do Conselho Nacional de Justiça Restaurativa do Poder Judiciário e de outras providências.

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.¹⁵ Tal iniciativa se faz como alternativa à ineficácia do sistema punitivo estatal que há tempos não é eficaz para a resolução de conflitos. Pelo contrário, por ser caro, demorado e custoso, acaba por dificultar a responsabilização do culpado; o acesso da vítima a suas reais necessidades e, até mesmo, não proporcionar uma justa reparação pelos danos sofridos. Por assim dizer, o desafio da normatização é imensurável, vez que a referida resolução, acima supracitada, busca: construir uma política que não seja baseada no punitivismo estatal, mas sim em um sistema restaurativo que cuide da vítima, suas necessidades e, até mesmo do ofensor; E, legitimar ações que sejam de natureza interdisciplinar e que vá, além das experiências forenses, considerar a violência em seus mais diversos aspectos.

Estudos, por exemplo, demonstraram que a presença da mediação aumentou os níveis de

13 Ibidem.

14 Ibidem.

15 BRASIL, CNJ. Resolução n. 225; de 31/05/06

satisfação perante a Justiça e diminuiu as possibilidades de revitimização, consideravelmente, como visto em Wemmers e Canuto (2002):

90% disseram que entraram na mediação para poder exprimir o impacto do crime em sua vida, 80% consideravam que o mais importante era “receber respostas” às suas aflições e 73% receber desculpas. Ainda, 65% acharam muito importante ter a chance de negociar uma reparação diretamente (é o sentimento do emponderamento). Quanto ao temor da vítima de sofrer uma nova vitimização, apenas 16% daquelas que participaram de ambos os projetos manifestaram esse medo, contra 33% daquelas que não participaram. (SICA, Leonardo. Justiça Restaurativa: Crítica e Contra críticas; 2007; p.22).

Alguns afirmam que a mediação penal pode servir a privatização, típica do sistema neoliberal e da globalização que ao mercantilizar as funções primordiais da justiça penal, favorece a atuação das partes ao invés de fazer o Estado assumir este papel. Tal atuação então traria consigo, situações como a banalização da criminalização, que aconteceu antes mesmo da criação dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95) e leva a punição extremada em algumas áreas, ao mesmo tempo em que contrasta com a falta de atenção naquelas que deveriam realmente serem punidas. De forma que a construção de um novo paradigma deve se valer da dupla entrada do sistema penal – mediação e punição – a fim de oportunizar as partes o acesso à Justiça, fechada e inflexível para que assim, encontrem-se respostas satisfatórias para solucionar os conflitos. Ao lado de evitar a criminalização secundária com a estigmatização, promovendo um olhar sobre uma esfera extrapenal, a mediação que visa mais a reparação simbólica do que a material através da descriminalização e evitar o fenômeno das cifras ocultas, quando a demanda nem chega ao Judiciário.

Também é perceptível tal perspectiva no procedimento comum, com destaque às Varas de Família e de Trabalho, com o CEJUSC - Centro Judiciário de Métodos Consensuais de Solução de Disputas, previsto no art. 165 do Código de Processo Civil de 2015¹⁶ e a Lei da Mediação – Lei nº 13.140/2015, na mesma perspectiva de propor a tentativa de conciliação entre as partes antes da audiência instrutória. Ainda que pesem tais avanços, no âmbito cível, a conciliação não é obrigatória, podendo inclusive, ser renunciada pelas partes mediante manifestação expressa na propositura da ação.

No entanto, o que se nota é que diante da grande demanda judicial no Judiciário, muitas vezes, se torna possível o diálogo do conciliador com as partes ao resolver o conflito. Ademais, o conciliador como tal deve ter a sensibilidade e o conhecimento necessário para compreender os nuances do conflito, papel que também deve ser reiterado pelo Juiz antes de proceder a audiência de instrução. Como reflete Ada Grinover:

A morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz, que

16 CEJUSC, TRT5. O QUE é Cejusc? 23 out. 2019. Disponível em: <https://cejusc.trt5.jus.br/o-que-e-cejusc>. Acesso em: 23 out. 2019.

nem sempre lança mão de seus poderes que os códigos lhe atribuem; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários. O que não acarreta apenas o descrédito na magistratura e nos demais operadores do direito, mas tem como preocupante consequência a de incentivar a litigiosidade latente, que frequentemente explode em conflitos sociais, ou de buscar vias alternativas violentas ou de qualquer modo inadequadas (desde a justiça de mão própria, passando por intermediações arbitrárias e de prepotência, para chegar até os “justiceiros” (GRINOVER, 2007, p.2).

A infinidade de processos torna tal tarefa árdua, mas não impossível. Percebe-se que o Direito por si, não é eficaz para solucionar os problemas judiciais, o que requer o olhar interdisciplinar nestas questões, a exemplo de outras áreas como a Psicologia e o Serviço Social, a fim de estabelecer um filtro nas questões que vem cotidianamente ao Judiciário. Até porque nem sempre o que se pleiteia em juízo se trata de uma questão eminentemente jurídica, às vezes a pretensão foge da alçada do Direito e necessita de um olhar mais detido do que o institucional.

Partindo-se do pressuposto que o crime, em si, reflete uma lesão na esfera de direitos de outrem, é necessário que se busque a reparação. Por sua vez, esta requer a participação dos envolvidos na solução do conflito, que situa questões de interesses emocionais, patrimoniais e inclusive, sociais. O diálogo abre margem à discussão sobre a responsabilidade do agente diante do fato cometido, o que pode facilitar o cumprimento daquilo que for acordado entre as partes.

Há iniciativas do ordenamento jurídico brasileiro neste sentido, como a Resolução nº 225/2016 do CNJ que trouxe como objetivo a implantação da Justiça Restaurativa no âmbito dos Tribunais Estaduais ou Federais como necessária para a efetivação da Justiça. No âmbito local, no TJ-BA há a presença de uma equipe interdisciplinar para avaliar o conflito antes de levá-lo ao Juiz na sede do JECRIM – Largo do Tanque, enquanto exemplo claro de que a prestação jurisdicional pode servir como estímulo a boa convivência entre as partes, incluindo-as no conflito e fazendo com que encarem o problema para solucioná-lo entre si e com a presença de facilitadores.¹⁷

Dar voz a vítima do conflito, junto aos demais envolvidos é o ponto de partida da Justiça Restaurativa. Como dito, muitas vezes, o que é necessário é uma conversa, o olhar para o outro que se torna obscurecido pelo conflito pode ser abordado de forma a ser compreendido e resolvido da forma que melhor atenda o interesse das partes, o que ressalta a importância em se debater tais questões que suplantam ao Direito, mas encontram-se ao seu redor até porque o Direito se ocupa de fenômenos sociais, cada um com sua complexidade, tornando eficaz a solução aquela que se evite o máximo o desgaste entre as partes.

A oportunidade de manifestar o problema, mediante a expressão dos anseios pessoais e até mesmo propor uma solução pode mitigar a persistência do conflito, podendo trazer melhoras no ponto

17 PREMIOINNOVARE. Justiça Restaurativa na Extensão do 2 Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque. Disponível em: <<https://www.premioinnovare.com.br/proposta/justica-restaurativa-na-extensao-do-2o-juizado-especial-criminal-do-largo-do-tanque/print>>. Acesso em: 23.10.2019.

de vista psicológico, ao lidar diretamente com o que aflige as relações intersubjetivas. A escuta do outro, direcionada pelo facilitador, além de proporcionar o exercício da alteridade concebe um novo olhar para a questão, a fim de entender o que levou o outro a agir daquela forma e como tal atitude repercute na própria vida e daquele que foram atingidos, amplia-se o espectro da responsabilidade, com efeito pedagógico ao fazer compreender a situação como um todo.

Evita-se a tensão de deixar o Estado Juiz resolver o problema indo de encontro a atuação ativa dos envolvidos, tornando a relação horizontal ao invés de verticalizada e afastada das partes ao lidar apenas com o que está posto, ou seja, a lide. As partes logicamente devem anuir, o que se possível, facilitaria com que houvesse a consciência¹⁸ sobre o conflito e das suas próprias vulnerabilidades em relação à posição que se encontram. Lembrando que tal atuação não renegaria as figuras institucionais como o Juiz e o Ministério Público. Outrora, a institucionalização serviria no aspecto da validade não só no aspecto formal do compromisso firmado entre as partes, mas também se engajaria no estímulo da autocomposição como meio apto a solucionar controvérsias.

A aproximação do senso comum com o Direito, apesar de contemplar saberes distintos, baseados nas experiências vividas e no conhecimento, pode-se mostrar eficaz até para desconstruir conceitos cotidianamente veiculados como o distanciamento social do mundo jurídico, manifestada pela dificuldade de compreender os termos utilizados e até mesmo de lidar com os profissionais da área. A linguagem facilitadora e a capacitação constante dos profissionais da seara jurídica se torna relevante para conseguir compreender as situações de forma mais próxima à realidade, ao mesmo tempo em que leva a ao autoconhecimento como indivíduo pertencente a uma sociedade desigual, maculada por fatores econômicos, sociais e políticos¹⁹, o que se faz normalmente com o contato com novas áreas de conhecimento e de forma empírica, ao adentrar nas questões trazidas ao Direito.

É sabido que carregamos nossas trajetórias de vida pessoais enquanto vivemos e que o nosso conhecimento, ainda que apreendido de forma técnica, encontra-se impregnados de valores e crenças próprios, o que influi no olhar para o conflito. Por isso, a capacitação dos profissionais adquire relevância não só no aspecto profissional, mas também no pessoal ao proporcionar o autoconhecimento. A incerteza que aparece diante do conflito, tem que ser observada em seus detalhes para facilitar a restauração da comunicação entre as partes, podendo resultar na superação ou no prosseguimento do conflito, o que requer responsabilidade e sensibilidade do operador de direito.

18 “As pessoas expõem-se a danos e são injustamente lesadas em muito mais situações do que aquelas de que têm consciência”. SANTOS, Boaventura de Sousa. Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português. Porto: Afrontamento, 1996. p. 44.

19 A falta de acesso às instituições formais do sistema judiciário, o apoio popular generalizado a medidas autoritárias de controle social, violência policial, impunidade, corrupção, justiça de favela, esquadrões da morte e justiceiros foram predominantes e abriram caminho para a consolidação não do Estado de direito democrático, mas do “desestado” de direito. (SLAKMON, Catherine; OXHORN, Philip. O poder de atuação dos cidadãos e a micro-governança da justiça no Brasil. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). Novas direções na governança da justiça e da segurança. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria da Reforma do Judiciário, 2006. p. 31-58. p. 36-37).

3.3 A TRANSPOSIÇÃO DA INTERVENÇÃO DE EQUIPE MULTIDISCIPLINAR DO DIREITO DAS FAMÍLIAS PARA A SEARA DO DIREITO PENAL

Como num contra impulso ao movimento punitivista ineficaz estatal consagrado pelo sistema criminal vigente, surge uma iniciativa alternativa para na perspectiva criminal, denominada justiça restaurativa, que ao se deparar com a complexidade social, se apresenta como alternativas para lidar com os conflitos penais. Partindo de uma premissa decorrente das entranhas de um novo modo de enxergar o sistema criminal, a partir do arcabouço teórico jurídico denominada justiça restaurativa, propõe assim uma nova forma de pensar, fora da lógica dominante da racionalidade penal moderna, cujo fundamento se dá na ideia de que a reação estatal perpassa, imprescindivelmente, pela imposição de uma punição que tenha o condão de impor um sofrimento ao infrator, não voltando seus olhos e cuidados, tanto para a vítima, como para a família do transgressor.

Esta forma alternativa de se vislumbrar os conflitos na seara penal, perfaz-se no afastamento do “natural” resultado dos conflitos penais, a punibilização do infrator, sem que houvesse, efetivamente, uma satisfação real do ofendido. Para que se dê de forma efetiva, é possível vislumbrar a necessidade de o Direito invocar o auxílio de outros campos do conhecimento. Percebe-se que o Direito por si, não é eficaz para solucionar todos os problemas judiciais, o que requer um olhar interdisciplinar nestas questões, a exemplo de outras áreas do conhecimento como a Psicologia, a Sociologia, a Assistência Social, a Antropologia, a Medicina, e outras, a fim de estabelecer diversas lentes sobre questões que são remetidas à égide da tutela estatal, por meio do Poder Judiciário. “Sem dúvida, essa equipe interdisciplinar pode apresentar elementos capazes de auxiliar a formação de um juízo valorativo no processo”. (FARIAS DE, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, 2019, p. 166). Até porque nem sempre o que se pleiteia em juízo será satisfeito com a simples punição do ofensor, por exemplo. É possível que um diálogo entre a vítima e o seu algoz, assistido por uma equipe multidisciplinar, “traga uma paz” maior, do que o encarceramento do agente.

No âmbito do Direito das Famílias, por exemplo, o ordenamento jurídico pátrio concebe a interdisciplinaridade (multiprofissionalidade) nas ações de família. Ou seja, para uma melhor resolução de conflitos familiares, que tem como acaba por lidar com elementos tão sensíveis e caros às relações humanas, como o é o afeto, por exemplo, a doutrina enxerga uma necessidade de intervenção interdisciplinar dos demais ramos do saber humano. Daí se defender que, em ações de caráter familiaristas, a “solução reclama a compreensão de questões variadas, de diferentes índoles, exigindo um diálogo frutífero com outros ramos do conhecimento”. (FARIAS DE, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson, 2019, p. 166).

Neste sentido, dada a sensibilidade dos bens jurídicos tratados em matéria penal, e voltando a atenção do arcabouço lógico-jurídico às necessidades e sentimentos da vítima – e dos familiares do ofensor, em decorrência lógica –, não há porque não transpor tal previsão de intervenção multidisciplinar das ações familiaristas, na seara penal também, como verdadeira expressão às premissas de uma perspectiva teórica restaurativa criminal, permitindo promover resoluções dignas, individualizadas com base nas circunstâncias de cada caso concreto.

Não há dúvidas de que, tal intervenção não encontraria incompatibilidades com a perspectiva criminal, senão o grande obstáculo do sistema de pensamento hegemônico do sistema

penal, que é a RPM – já que este tem como pontos norteadores, a obrigação de punir, umbilicalmente imbricado com a sobrevalorização do sofrimento, das penas aflictivas, desconfiança em relação às sanções alternativas, etc.²⁰ –, de modo que, se faz preciso superar, se desvincular de uma visão que considera o sistema penal, em sua ontologia, em completo dissociado de todos os outros ramos do direito, sobretudo do direito civil, quando em se tratando de matéria de penas.

Daí reconhecer que a superação da pena enquanto indiferente à inclusão social do ofensor, e do ofendido também, enquanto sujeito de direito, de relevância fática e jurídica, com direito a opinar no (pré-)processo penal, perpassa pela compreensão de que reside no coração da armadilha cognitiva (RPM) a “ontologização da distinção entre o direito civil e o direito penal está inscrita no coração da RPM, em cada ponto em comum das teorias da pena indiferentes à inclusão social”. (XAVIER, José Roberto F., 2010, p. 291)

No âmbito da resolução de conflitos criminais, há iniciativas do ordenamento jurídico brasileiro neste sentido, de enxergar o sistema penal para além da indiferença à inclusão social, como, por exemplo, a Resolução nº 225/2016 do CNJ que trouxe como objetivo a implantação da Justiça Restaurativa no âmbito dos Tribunais Estaduais ou Federais como necessária para a efetivação da Justiça. No âmbito local, repise-se, há o exemplo concreto no TJ-BA há a presença de uma equipe interdisciplinar para avaliar o conflito antes de levá-lo ao Juiz na sede do JECRIM – Largo do Tanque, enquanto exemplo claro de que a prestação jurisdicional pode e deve se valer de um apoio técnico concedido por outros ramos do conhecimento humano, fazendo com que encarem o problema para solucioná-lo entre si de forma verdadeiramente satisfativa.

Dar voz a vítima do conflito, junto aos demais envolvidos é o ponto de partida da Justiça Restaurativa. Assim, em que pese seja necessária uma desvinculação da ontologização da clássica distinção entre a punição no direito civil e a punição no direito criminal, que está gravada no “coração” da RPM, compreendendo-se que existem outras respostas possíveis para se reagir às transgressões criminais, não há porque, neste ponto, quanto a punição, se aproximar o direito penal do direito civil, para, inclusive, transpor, aos Juízos criminais, o dever de transpor, ao sistema criminal, a necessidade da intervenção interdisciplinar, de equipe multidisciplinar, para a resolução de conflitos penais, tal qual é exigido no âmbitos das relações familiaristas, na seara civil.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Compreender a descrença e a falta de aplicação espontânea de institutos alternativos para a solução de conflitos penais, a resistência a outros métodos de responsabilização penal, como as penas alternativas ou soluções restaurativas enquanto soluções possíveis dentro de um sistema criminal eminentemente punitivista, torna-se um desafio diante do direito de punir estatal. Ao se deparar com o que está posto, ao propor medidas que não tenham como efeito a exclusão social do infrator, em substituição à pena privativa de liberdade, percebe-se que há um obstáculo a ser enfrentado.

20 C.f., XAVIER, José Roberto F., 2010,p. 291.

A Justiça Restaurativa surge neste contexto, cuja implantação mais notável se dá com a conciliação e a mediação que antecedem a discussão da demanda em juízo. Para tanto, se faz necessária a compreensão de que as partes podem atuar efetivamente na solução do conflito, em substituição a ideia de punição a favor da responsabilização. Exatamente por este motivo, seu foco, através do uso de técnicas próprias, através de ideais como: responsabilidade, reparação, voluntariedade, imparcialidade e, principalmente, consensualidade, é desenvolver a consciência cidadã que motiva o conflito e a violência.

Nesse sistema, o primeiro passo para, ao menos, lograr algum tipo de êxito é o reconhecimento pelas partes de que os fatos que os envolvem são verdadeiramente conflituosos e, por isso, depende de uma análise sistemática dos operadores do direito, principalmente, ao se realizar em um ambiente que seja diverso daqueles onde se propagam a audiência de instrução e julgamento, por exemplo. Daí a falarmos que a necessidade de uma equipe multidisciplinar de outras áreas de conhecimento, que intercambiam com o Direito, é fundamental a fim de promover a conscientização sobre o conflito e como este pode ser evitado.

A atuação dos profissionais como facilitadores, aptos para direcionar as partes, deve remeter a aspectos sociais, emocionais e jurídicos para que através do diálogo sejam restabelecidas a comunicação entre as partes. O que, por si, se depara com problemáticas como a questão do acesso à Justiça e sua efetividade, demandando atenção não apenas do legislador, mas da sociedade como parte ativa deste processo para então superar a justificativa da pena criminal pautada na ideia de punição atrelada a necessidade de se atribuir um sofrimento ao agente como forma de retribuição efetiva ao mal perpetrado contra dada sociedade, privilegiando atender as necessidades das partes envolvidas.

5. REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, L. *Aparelhos Ideológicos do Estado: nota sobre aparelhos ideológicos do Estado*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999.

CARRARA, Francesco. *Programa do Curso de Direito: parte geral*. Vol.2. Tradução de Ricardo de Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2002.

CEJUSC, TRT5. *O QUE é Cejusc?* 23 out. 2019. Disponível em: <https://cejusc.trt5.jus.br/o-que-e-cejusc>. Acesso em: 23 out. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. Tradução: Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flavio Gomes. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FOUCAULT, *Vigiar e Punir*. 35. ed. petrópolis: Vozes, 2005.

GHIRINGHELLI DE AZEVEDO, Rodrigo. *Conciliar ou punir? Dilemas do controle penal na época contemporânea. Diálogos sobre a justiça dialogal*. Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

GIANINI, Juliana. PACHECO, Edna. CARPES, Paula. *A ineficácia do sistema penal e a justiça restaurativa como forma complementar para adequada resolução de conflitos. Métodos Consensuais para solução de Conflitos: abordagens multidisciplinares em torno da paz/* Gilberto Passos Freitas, Adriana Machado Yaghsisian, Simone Alves Cardoso (Organizadores). Santos, São Paulo, Editora Universitária Leopoldianum, 2019, p. 97

PINHEIRO, Jair. *Elementos de uma sociologia marxista do direito*. Disponível em: <www.ifch.unicamp.br/formulario_cemarx/selecao/2012/trabalhos/6577_Pinheiro_Jair.pdf>. Acesso em: 09 out, 2018.

PIRES, Álvaro p. *A Racionalidade penal moderna, público e os direitos humanos. In: Novos Estudos*. São paulo, n. 68, p. 39-60, mar. 2004. Acesso em: 5.10.2019

PREMIOINNOVARE. *Justiça Restaurativa na Extensão do 2 Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque*. Disponível em:<<https://www.premioinnovare.com.br/proposta/justica-restaurativa-na-extensao-do-2o-juizado-especial-criminal-do-largo-do-tanque/print>>. Acesso em: 23.10.2019.

XAVIER, José Roberto F. *Crime e Sociedade: O sistema de direito criminal e a racionalidade penal moderna: ilustrações empíricas de dificuldades cognitivas em matéria de penas*. in Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 18 - n. 84 – maio – junho de 2010, IBCCrim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 271/311.

SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa: Crítica e Contra críticas*. Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal, Porto Alegre, v. 8, n. 47, p. 158-189, dez. 2007.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria. *A expansão do direito penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pósindustriais*. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SOUZA SANTOS, Boaventura de. *A crítica da razão indolente- contra o desperdício da experiência*. São Paulo, SP: Cortez, 2000.

_____. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*. Porto: Afrontamento, 1996.

SLAKMON, Catherine; OXHORN, Philip. *O poder de atuação dos cidadãos e a micro-governança da justiça no Brasil*. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Máira Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). Novas direções na governança da justiça e da segurança. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria da Reforma do Judiciário, 2006.

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

DIÁLOGO DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS NOS CASOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Bartira Pereira Dantas. Analista Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Assessora de Gabinete de Desembargador. Bacharela em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL). Pós-Graduada pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL). Especialista em Direito Público pela Faculdade Baiana de Direito. Professora de Direito Administrativo.

Resumo: Em que pese a difusão da Justiça Restaurativa na seara criminal, a proposta que se apresenta neste artigo envolve a análise acerca da possibilidade de incidência, ou não, das práticas restaurativas no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, em especial no tocante às condutas de improbidade administrativa. Repensar o mecanismo de resolução de tais conflitos se mostra, por conseguinte, como forma de “fazer Justiça” em favor do Povo Brasileiro.

Palavras-Chave: Justiça restaurativa. Direito Administrativo Sancionador. Improbidade Administrativa. Mecanismos de resolução dos conflitos.

INTRODUÇÃO

Segundo o relatório “Justiça em Números 2018”¹ elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário Brasileiro contava, no ano de 2017, além dos Tribunais, com 15.398 unidades judiciárias de 1º Grau, das quais 71% (setenta e um por cento) correspondia às Varas estaduais², federais e do trabalho.

Na busca de garantia de efetividade de seus direitos e com amparo no princípio do acesso à Justiça, os indivíduos transferem ao Poder Judiciário a resolução de seus conflitos cotidianos, culminando com a constatação de falha das estruturas existentes, seja pela morosidade na resolução das demandas, seja pela persistência da sensação de impunidade que resvalam em sentimentos negativos em uma “vitimização secundária”³ perpetrada pelos operadores do Direito e pelo próprio processo.

Segundo Howard Zehr (ZEHR, 2018, p.38),

A questão do poder pessoal é de importância vital nesse contexto. Parte da natureza desumanizadora da vitimização criminosa é seu poder de

1 Justiça em Números 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em 01 de junho de 2019.

2 No Tribunal de Justiça da Bahia, o relatório aponta 203 Municípios-Sede, com 728 unidades judiciárias.

3 Expressão empregada por Howard Zehr em seus trabalhos sobre Justiça Restaurativa.

roubar à vítima seu poder pessoal. Em vez de devolver-lhes o poder permitindo-lhes participar do processo da justiça, o sistema judicial reforça o dano negando às vítimas esse poder. Em vez de ajudar, o processo lesa.

Essa perspectiva de valorização do poder pessoal das partes envolvidas no conflito constitui um dos pilares da Justiça Restaurativa, cujos parâmetros não se apresentam como contraposição absoluta ao tradicional sistema de Justiça Retributiva, admitindo-se também a aplicação complementar de práticas restaurativas, desde que haja voluntariedade para tais formas de responsabilização.

BREVE DELINEAMENTO ACERCA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Nas palavras conceituais de Renato Sócrates Gomes Pinto (PINTO, p.19-34),

a Justiça Restaurativa baseia-se num procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam coletivamente na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas e perdas causados pelo crime.

Analisando a disparidade entre os sistemas de Justiça Retributiva e Restaurativa, é possível compreender que, enquanto aquela identifica o crime como uma violação contra o Estado e seu conjunto normativo – determinando a culpa e impondo o cumprimento de uma pena, o paradigma da Justiça Restaurativa cria, a partir dos laços estabelecidos entre vítima, ofensor e a comunidade, a obrigação de reparar os erros cometidos, promovendo a reconciliação e a retomada de segurança comunitária.

A Justiça Restaurativa oferece, portanto, “*uma estrutura alternativa para pensar as ofensas*”⁴. Suas experiências iniciais ocorreram em Ontário, Canadá, nos anos de 1970, mas os fundamentos teóricos foram constituídos a partir dos anos 80 e obtiveram maior expressividade com as Resoluções 1999/26, 2000/14 e 2002/12 da Organização das Nações Unidas (ONU) que serviram de lastro para a edição da Resolução 225 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), basilar das práticas restaurativas no Brasil.

Embora o nascimento e a difusão da Justiça Restaurativa permeiem o processo criminal desde os anos de 1970, a pretensão deste artigo é a ressignificação dos conflitos no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, especificamente àqueles ligados às condutas lesivas decorrentes da improbidade administrativa.

4 ZEHR, Howard, *Justiça Restaurativa*; Série Da Reflexão à Ação. trad. Tônia Van Acker, 2ª ed. São Paulo: Palas Athena, 2017, p. 13.

DO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

O Direito Administrativo é ramo do Direito Público que disciplina as relações travadas com a Administração Pública, no que concernem ao exercício da função administrativa, enfatizando-se, neste particular, o conceito objetivo, material ou substancial, em detrimento da conceituação que se restringe a considerar as estruturas orgânicas do Poder Público (critério orgânico ou subjetivo) ou mesmo seu critério formal.

Perpassando o aspecto conceitual ao longo da História, construiu-se a ideia de que o Direito Administrativo busca salvaguardar os interesses do próprio Poder, quando, em verdade, sua existência coincide com os marcos instituidores do Estado de Direito, por meio dos quais as estruturas de Poder – e o próprio soberano – passam a se submeter às normas legais, assim como o povo.

Nesse contexto, destacam-se as lições do ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, p-47-48):

Portanto, o Direito Administrativo não é um Direito criado para subjugar os interesses ou os direitos dos cidadãos aos do Estado. É, pelo contrário, um Direito que surge exatamente para regular a conduta do Estado e mantê-la afivelada às disposições legais, dentro desse espírito protetor do cidadão contra descomedimentos dos detentores do exercício do Poder estatal. *Ele é, por excelência, o Direito defensivo do cidadão* – o que não impede, evidentemente, que componha, como tem que compor, as hipóteses em que os interesses individuais hão de se fletir aos interesses do todo, exatamente para a realização dos projetos de toda a comunidade, expressados no texto legal. É, pois, sobretudo, *um filho legítimo do Estado de Direito, um Direito só concebível a partir do Estado de Direito: o Direito que instrumenta, que arma o administrado para defender-se contra os perigos do uso desatado do Poder.*

Vislumbrando, de forma ampliada, o ordenamento jurídico frente à realidade atual, é de se reconhecer o crescimento e complexidade das vias de diálogo, com a ingerência de distintos atores sociais – inclusive no âmbito das relações administrativas, de modo a se exigir o redimensionamento dos aspectos de poder e autoridade.

A atenção que se dedica ao Direito Penal com vistas à punição de infratores frente a práticas socialmente reprováveis foi, aos poucos, ganhando contornos em outros ramos do Direito, dada a proteção fragmentada a determinados bens ou interesses jurídicos.

A esse respeito, destaca-se o que se convencionou chamar de Direito Administrativo Sancionador, cujo uso se mostra como uma faceta extremamente importante no exercício do “jus puniendi” estatal, com a imposição de sanções, após respeito ao devido processo legal.

Embora a construção desta doutrina ainda seja incipiente, merecem registro as ponderações realizadas pelo Min. Luís Roberto Barroso na análise da pretensão sancionatória do Tribunal de Contas da União (TCU) no voto condutor do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança n.º 32201, *in verbis*:

(...)

10. Primeiro fundamento: a Lei nº 9.873/1999, se corretamente interpretada, é diretamente aplicável à ação punitiva do TCU, não se fazendo necessária colmatação de suposta lacuna através de analogia.

Esse fundamento decorre do caráter geral da Lei nº 9.783/1999 em matéria de direito administrativo sancionador, sendo sua disciplina aplicável a qualquer ação punitiva da Administração Pública Federal, exceto àqueles âmbitos em que existe uma regulamentação própria.

Assim, tecendo considerações acerca das distinções entre as inerentes ao poder de polícia e demais atividades sancionatórias do TCU, o citado Ministro destacou que *“já há algum tempo a doutrina tem conferido tratamento específico ao poder sancionador das entidades públicas”*, cujas punições evidenciam caráter repressivo, ainda que se submetidas aos princípios e direitos constitucionalmente assegurados.

Dentre as hipóteses legais, ressalta-se, como exemplos de Direito Administrativo Sancionador, pela temática abordada neste artigo, o tratamento conferido à improbidade administrativa e à responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Nesse contexto, destaca-se, inicialmente, a Lei n.º 12.846, de 01 de agosto de 2013, cuidou de regulamentar as formas de responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, prevendo, no art. 6º que:

Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

- I - multa, no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e
- II - publicação extraordinária da decisão condenatória.

É certo que a aplicação das referidas penalidades ocorrerá isolada ou cumulativamente, nos moldes de decisão motivada, precedida de parecer jurídico da Advocacia Pública ou órgão equivalente, e de acordo com as peculiaridades do caso concreto e com a gravidade e natureza das infrações.

Importa registrar, ademais, que a Lei n.º 12.846/2013 trouxe a possibilidade de celebração de acordo de leniência (art. 16), o qual fora definido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos seguintes:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DEVER DE COLABORAÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ACORDO DE LENIÊNCIA. SIGILO. EXTENSÃO. LIMITES. OPOSIÇÃO AO PODER

JUDICIÁRIO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. (...)

3. O acordo de leniência é instituto destinado a propiciar a obtenção de provas da prática de condutas anticoncorrenciais, por meio do qual se concede ao coautor signatário benefícios penais e administrativos.

(...)

9.(...)(REsp 1554986/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/03/2016, Dje 05/04/2016)

Nos moldes do supramencionado art. 16, a autoridade administrativa poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, diante da colaboração efetiva no curso de investigações e o processo administrativo, desde que, dessa colaboração resulte,

- I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e
- II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

Cumpridos os requisitos estabelecidos no §1º, a celebração do acordo de leniência isentará, conforme expressamente previsto no §2º do multicitado dispositivo legal, “*a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável*”, mantendo-se, entretanto, a obrigação de reparação integral do dano causado (§3º).

Vê-se, por conseguinte, exemplo claro acerca do Direito Administrativo Sancionador e da incidência, em casos pontuais na investigação Lava Jato, de práticas extrajudiciais que contribuíram efetivamente para apuração de condutas reprováveis em nosso Ordenamento Jurídico.

Por outro lado, no que toca ao estudo da improbidade administrativa no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, observem-se, no Superior Tribunal de Justiça, entre outros, os votos do Min. Mauro Campbell Marques REsp 1216190/RS (relator) e no REsp 765.212/AC (voto vista).

Em seu voto de relatoria, o Ministro Campbell salientou, utilizando os parâmetros já estabelecidos no Direito Penal, a impossibilidade de se aplicar analogia “*in mala partem*” em sede de improbidade administrativa, posto que situada no âmbito do Direito Administrativo Sancionador. E assim, ressaltando o entendimento que fora manifestado em voto vista no REsp 765.212, sustentou que:

A característica básica de um sistema normativo ideal é a adequação valorativa de suas normas, que lhe proporciona ordem (Claus-Wilhelm Canaris, Pensamento sistemático e conceito de sistema, 2002). Dois são os valores resguardados pela adequação valorativa: a justiça e a segurança jurídica. Isto porque a adequação valorativa é uma garantia de universalização, uma concretização do princípio da igualdade. Resguarda também a segurança jurídica (sob todas as perspectivas: determinabilidade, previsibilidade, estabilidade e continuidade), na medida em que permite que administrados e administradores ordenem

suas condutas de acordo com a regência desse sistema.

Pois bem. Há uma realidade inegável no ordenamento jurídico brasileiro, por cima da qual não podemos passar: existe um microssistema de proteção à moralidade administrativa, iniciado já antes da promulgação da Constituição da República de 1988 e por ela perpetuado e reforçado. Esse microssistema é formado basicamente pelas Leis n. 4.717/65 (Lei de Ação Popular - LAP), 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública - LACP), pela Constituição da República de 1988 (CR/88) e 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA). Esse microssistema normativo traz sanções de especial gravidade para os agentes públicos que eventualmente incidirem nas condutas tipificadas em suas prescrições. Em razão dessa peculiaridade, penso que há uma aproximação inegável deste conjunto de normas com o Direito Penal, formando o que se denomina usualmente de direito administrativo sancionador. Não estou dizendo aqui, entenda-se bem, que todas as regras e os princípios atinentes ao Direito Penal possam ser aplicados, sem qualquer tempero, às ações constitucionais de proteção à moralidade. Não é isso. Esse entendimento, inclusive, é fortemente combatido pela doutrina administrativista, que defende a separação das esferas cível, administrativa e penal. As sanções da Lei de Ação Popular, da Lei de Ação Civil Pública e da Lei de Improbidade Administrativa não têm caráter penal, mas formam o arcabouço do direito administrativo sancionador, de cunho eminentemente punitivo, fato que autoriza trazermos à baila a lógica do Direito Penal, ainda que com *granussalis*. É razoável pensar, pois, que pelo menos os princípios relacionados a direitos fundamentais que informem o Direito Penal devam, igualmente, informar a aplicação de outras leis de cunho sancionatório. Sobre o ponto, ganha relevância a transcrição literal das lições de Fábio Medina Osório: O certo é que vigora, fortemente, a idéia de que o Estado possui um único e unitário poder punitivo, que estaria submerso em normas de direito público. Essa caracterização teórica do poder punitivo estatal tem múltiplas conseqüências, e, paradoxalmente, parcela das situações que lhe servem de premissa são extremamente problemáticas. A mais importante e fundamental conseqüência da suposta unidade do *ius puniendi* do Estado é a aplicação de princípios comuns ao Direito Penal e ao Direito Administrativo Sancionador, reforçando-se, nesse passo as garantias individuais. (...) Prova dessa inegável realidade seria o fato de que o legislador ostenta amplos poderes discricionários na administrativização de ilícitos penais ou na penalização de ilícitos administrativos. Pode um ilícito hoje ser penal e no dia seguinte amanhecer administrativo ou vice-versa. Não há um critério qualitativo a separar esses ilícitos e tampouco um critério rigorosamente quantitativo, porque algumas sanções administrativas são mais severas do que as sanções penais. Pode haver, claro, tendências, em termos de política do Direito Punitivo. Isto não significa que haja espaços demarcados por critérios qualitativos, salvo em raras e excepcionais situações contempladas nas Cartas Constitucionais, onde

se torna possível discriminar situações obrigatórias tipificação penal, ou, ao revés, de tipificação penal interdita. (Fábio Medina Osório, Direito administrativo sancionador, 2005, p. 120 e 124, com destaques acrescentados) Há mais: esses princípios acauteladores de direitos fundamentais são, eles próprios, garantias fundamentais e, assim, tornam-se aplicáveis a todos os indivíduos, em qualquer esfera em que se encontrem (seja penal, seja cível, seja administrativa). Não é diferente a opinião de Mauro Roberto Gomes de Mattos, para quem “o caput do art. 11 é bem amplo e perigoso, pois como norma punitiva que estipula graves sanções, com conotações penais, não se afigura como razoável deixar a cargo do subjetivismo do Poder Judiciário a aplicação da norma, sob pena do seu próprio esvaziamento” (Improbidade administrativa e atos judiciais, Revista Fórum Administrativo n. 10, 2002, p. 1.291, com destaques nossos). O que se expôs até aqui não é meramente formal, como pode ter parecido no início deste tópico, quando se fez alusão à questão do sistema. Ao contrário, esse entendimento guarda fundamento na lógica da relevância dos bens protegidos pela ordem jurídica – os quais, como já exposto, são verdadeiros direitos fundamentais (entre eles os direitos políticos, por exemplo) –, passíveis de serem restringidos como forma de sanção por uma conduta ofensiva a outros valores importantes (legalidade, moralidade, imparcialidade etc.)

A esse respeito, tem-se que as sanções decorrentes de atos de improbidade administrativo foram disciplinadas pelo art. 37, §4º da Constituição Federal de 1988, compreendendo a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

No âmbito infraconstitucional, a Lei n.º 8.429/92 cuidou de classificar os atos de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito, dano ao erário e violação de princípios (arts. 9º, 10, 10-A e 11, respectivamente), além de disciplinar as regras atinentes ao processo e prescrição, e disciplinar a forma e gradação das sanções aplicáveis, isolada ou conjuntamente, pelo magistrado (art. 12).

DA APLICABILIDADE DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS AOS CASOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Retomando o raciocínio iniciado no tópico anterior, verifica-se que, após análise do processo judicial, abre-se ao Julgador certa discricionariedade na responsabilização do réu, conforme análise casuística, tanto no tocante à incidência de uma ou várias das sanções previstas constitucionalmente, quanto no que pertine à quantificação da multa civil a partir do dano ou da remuneração do agente público, conforme a hipótese.

Por outro lado, embora a redação atual do art. 17, §1º da referida lei obste, expressamente, transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa, durante a vigência da Medida Provisória 703, de 18 de dezembro de 2015, admitiu-se a pactuação ao cuidar dos acordos

de leniência na Lei Anticorrupção (n.º 12.846/2013), lastreados em práticas internacionais e anseio popular de maior efetividade e celeridade na apuração dos danos causados ao Erário.

Da Exposição de Motivos elaborada pela Advocacia Geral da União para a MP 703/2015⁵, extrai-se a possibilidade de participação efetiva das pessoas jurídicas envolvidas nos atos de corrupção, com participação da Advocacia Pública e do Ministério Público como garantia da segurança jurídica.

A justificativa apresentada pela Advocacia Geral da União ressalta, por conseguinte, a possibilidade de participação efetiva das pessoas jurídicas envolvidas nos atos de corrupção, com participação da Advocacia Pública e do Ministério Público como garantia da segurança jurídica. Assim, durante a vigência da norma temporária admitiu-se, em alguns casos, a resolução consensual das demandas de corrupção, possibilitando o reconhecimento da responsabilidade das pessoas jurídicas envolvidas e a consequente retomada de suas atividades, além de vislumbrar célere e efetiva proteção e recuperação do patrimônio e interesse públicos lesados⁶.

Conforme já se destacou alhures, o acordo de leniência encontra previsão da Lei 12.846/2013 atinente à responsabilização de pessoas jurídicas – nacionais ou estrangeiras – pela prática de atos lesivos à Administração Pública, admitindo-se, dessarte, não só a continuidade da atividade empresarial como a isenção ou mitigação de penas contidas naquela norma legal.

N'outro sentido, a Lei n.º 7.347/85 permite, no §6º do art. 5º, a realização, pelos órgãos públicos legitimados, de termo de ajustamento de conduta, com eficácia de título executivo extrajudicial, pelo que se pode concluir a resolução pré-processual de demandas cuja temática estejam inseridas no rol dos direitos tutelados pela ação civil pública.

Assim, diante da proximidade entre os temas abordados pelas supramencionadas normas legais, assim como do uso da ação civil pública também para combate aos atos de improbidade administrativa, reflete-se, por conseguinte, em derredor do óbice legislativo quanto ao manejo de soluções compositivas nas demandas específicas de improbidade administrativa.

Ainda que se pontue a relevância dos bens e interesses jurídicos tutelados, forçoso reconhecer que outros direitos – com igual ou maior relevo – são passíveis de resolução de modo compositivo, inclusive na seara do Direito Penal, nascedouro da Justiça Restaurativa.

Imaginando o cenário de improbidade administrativa, através do qual o agente público se aproveita das facilidades inerentes ao cargo público para se enriquecer, causar dano ao Erário ou violar quaisquer dos princípios basilares do Direito, torna-se fácil constatar a insatisfação e revolta geradas na população. Assim, porque não se refletir sobre a retomada do poder pessoal e ampliá-lo ao alcance de uma comunidade inteira?

5 Da Exposição de Motivos da MP 703/2015 extrai-se que: *“As inovações permitem em síntese que o acordo de leniência seja celebrado com a participação do Ministério Público e da Advocacia Pública, com o escopo de dar segurança jurídica às empresas celebrantes, tendo em vista os efeitos do acordo nas esferas administrativa e civil. Ou seja, o acordo de leniência celebrado com a participação de todos os atores impedirá o ajuizamento de ação por improbidade administrativa e de quaisquer outras ações cíveis contra a empresa pelo mesmo fato objeto do acordo”*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Exm/Exm-MP-703-15.pdf. Acesso em: 02 de junho de 2019.

6 Exemplificativamente, pode-se mencionar a empresa Odebrecht que, reiteradas vezes, emite nota pública, reconhecendo seus atos de corrupção e comprometendo-se a colaborar com a Justiça para melhor apuração dos fatos nos quais fora envolvida.

Não se quer, por óbvio, abandonar integralmente o sistema tradicional de responsabilização em casos de improbidade, mas iniciar a discussão em derredor da admissibilidade de práticas restaurativas, com a participação dos órgãos públicos de Assessoria Jurídica, do Ministério Público e da comunidade potencialmente lesada pela conduta ímproba.

Nesse contexto, o espaço de diálogo criado entre as instituições legitimadas pelo Estado de Direito, o agente ímprobo e a população, permitiria o reconhecimento das responsabilidades sociais e, desde logo, a pactuação das formas de reparação do dano, garantindo-se maior celeridade e efetividade na resolução do conflito.

É certo que existem determinadas sanções de improbidade – como a suspensão dos direitos políticos – que não poderiam ser transacionadas, muito menos quando se trate de esfera pré-processual. Contudo, se a norma legal confere ao juiz a possibilidade de se aplicar as penalidades de forma isolada ou conjuntamente, não se identifica, como óbice intransponível à proposta ora discutida, a natureza jurídica das sanções previstas constitucionalmente.

CONCLUSÃO

A pretensão deste artigo era revisitar o Direito Administrativo com um “novo olhar”. Era permitir ao estudioso operador do Direito soltar as amarras do sistema positivista para repensar soluções alternativas para as demandas sociais envolvendo o Poder Público e seus agentes.

Em que pese a grandiosidade do Poder Judiciário, suas estruturas estão sendo frequentemente criticadas pela morosidade, pela falta de pessoal e, principalmente, pela continuidade do litígio antes, durante e depois do processo.

A discussão proposta é, portanto, a ressignificação dos conflitos no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, especificamente àqueles ligados às condutas lesivas praticadas por pessoas jurídicas e à improbidade administrativa, buscando-se garantir, de um lado, o poder da comunidade / sociedade como “vítima” efetiva dos atos ímprobos e, de outro, o papel do agente público, permitindo-se-lhe uma responsabilização por suas condutas perante a comunidade, como mecanismo de transformação dos envolvidos e maior celeridade na resolução destas demandas.

Dessarte, pensar na inserção das práticas restaurativas nas demandas de improbidade administrativa é possibilitar que tanto o agente público ímprobo quanto a sociedade / comunidade tenham oportunidade de debater a extensão dos impactos decorrentes da conduta, a partir das ações individuais do agente e também as atitudes comunitárias, obtendo-se muito mais que uma sentença condenatória: uma verdadeira transformação dos sujeitos envolvidos com o reconhecimento e assunção de suas respectivas responsabilidades.

Com isso, pretende-se conferir concretude a uma faceta da chamada democracia participativa, através da qual os cidadãos participam ativamente da tomada das decisões políticas, ao tempo em que se garante ao agente ímprobo novo paradigma de responsabilização, por meio de diálogo e reconhecimento de suas condutas, sem se afastar das garantias constitucionais do devido processo legal ou significar a assunção de culpa em eventual processo jurisdicional.

REFERÊNCIAS

BELLO, Enzo. SALM, João (org.). *Cidadania, justiça restaurativa e meio ambiente: um diálogo entre Brasil, Estados Unidos, Canadá, Espanha e Itália*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CASTRO, Gustavo Almeida Paolinelli de; SOUZA, Priscila Vieira de. *A Justiça Restaurativa nas ações de improbidade administrativa*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5265, 30 nov. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62354>>. Acesso em: 27 maio 2019.

LEDERACH, John Paul. *Transformação de Conflitos*; Série Da Reflexão à Ação. trad. Tônia Van Acker, 1ª ed. São Paulo: Palas Athena, 2012.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 21ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 406.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 34ªed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2019.

PRANIS, Kay. *Processos Circulares de construção de paz*; trad. Tônia Van Acker. 2ª ed. São Paulo: Palas Athena, 2017.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é possível no Brasil?, in *Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos*, Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Justiça Restaurativa (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD) p. 19-34. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf>. Acesso em: 27/05/2019.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*, 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

VALOIS, Luiz Carlos; SANTANA, Selma; MATOS, Taysa; ESPIÑEIRA, Bruno (org) *Justiça Restaurativa*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: justiça restaurativa para o nosso tempo*; trad. Tônia Van Acker, 3ª ed. 25º aniversário. São Paulo: Palas Athena, 2018.

Justiça Restaurativa; Série Da Reflexão à Ação. trad. Tônia Van Acker, 2ª ed. São Paulo: Palas Athena, 2017.

Justiça em Números 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça-Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em 01 de junho de 2019.

Normas e princípios das Nações Unidas sobre prevenção ao crime e justiça criminal/Organização: Secretaria Nacional de Justiça. – Brasília : Secretaria Nacional de Justiça,2009, 344 p.

BRASIL, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 225/2016**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf
Acesso em: 27 de maio de 2019.

BRASIL, MEDIDA PROVISÓRIA 703/2015. Exposição de Motivos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Exm/Exm-MP-703-15.pdf. Acesso em: 02 de junho de 2019.

BRASIL, LEI N.º 8.429/92. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2019.

BRASIL, LEI N.º 12.846/2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2019.

Justiça Restaurativa no Brasil: A paz pede a Palavra. Cartilha da Associação de Magistrados do Brasil. Disponível em <http://www.amb.com.br/jr/docs/cartilha.pdf>. Acesso em: 02 de junho de 2019

A ARBITRAGEM E OS REFLEXOS DA IDEOLOGIA LIBERAL INDIVIDUALISTA NO DIREITO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOB A PERSPECTIVA DA DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.

Brenda dos Santos Magalhães

Graduada em Direito pela Universidade do Estado da Bahia (UNEB) Campus XX, Brumado-BA. Pós-Graduada em Direitos Fundamentais e Justiça pela Universidade Estadual Do Sudoeste Da Bahia (UESB). Link CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6144107307954595>. E-mail: brendamagalhaes.adv@gmail.com.

Resumo: A arbitragem, no Brasil, é considerada como mecanismo legítimo e legal, alternativo e extrajudicial de solução de conflitos a partir da promulgação da Lei nº 9.307/1996. No que se refere à construção do Direito brasileiro, observa-se a influência do Estado Liberal, que originado durante os séculos XVIII e XIX, apresentou-se no país com aspectos peculiares, propiciando a formação de uma cultura jurídica própria. Ainda, é possível apontar reflexos desse modelo estatal no atual contexto brasileiro de acesso à justiça, que se amoldam em forma de obstáculos ao acesso à justiça, e que refletem, também, nos mecanismos alternativos para a solução de conflitos, como por exemplo, no instituto da arbitragem, que embora se apresente como mecanismo de efetivação do acesso à justiça, torna-se inacessível às partes devido aos altos custos do seu procedimento. Sendo assim, o problema central do trabalho apresenta-se nos seguintes termos: em que medida é possível identificar reflexos da ideologia liberal individualista no instituto da arbitragem, como solução alternativa de conflitos, sob a perspectiva de uma análise crítica do acesso à justiça? Para responder a tal questionamento, foi desenvolvida pesquisa bibliográfica e exploratória, por meio da análise interdisciplinar e crítica de obras jurídicas, correlatas, textos legislativos e constitucionais, referentes ao tema, através de uma análise crítica da arbitragem e dos reflexos da ideologia liberal no direito brasileiro, trabalhando com a tese central de que o acesso à justiça no Direito brasileiro, ainda, apresenta-se sob o aspecto individualista de cunho liberal.

Palavras-chave: Arbitragem; Acesso; Justiça;

THE ARBITRATION AND THE REFLECTIONS OF INDIVIDUALIST LIBERAL IDEOLOGY IN BRAZILIAN LAW: A CRITICAL ANALYSIS UNDER THE PERSPECTIVE OF DEMOCRATIZING ACCESS TO JUSTICE.

Abstract: Arbitration in Brazil is considered as a legitimate and legal, alternative and extrajudicial mechanism of conflict resolution since the promulgation of Law No. 9,307 / 1996. With regard to the construction of Brazilian law, one can observe the influence of the Liberal State, which originated during the eighteenth and nineteenth centuries, presented itself in the country with peculiar aspects, propitiating the formation of a legal culture of its own. It is still possible to point out reflections of this state model in the current Brazilian context of access to justice, which are shaped in the form of obstacles to access to justice, and which also reflect alternative mechanisms for conflict resolution, such as in the institute Of arbitration, which, although presented as a mechanism for effective access to justice, becomes inaccessible to the parties due to the high costs of its procedure. Thus, the central problem of the work is presented in the following terms: to what extent is it possible to identify reflexes of the liberal individualist ideology in the arbitration institute as an alternative solution of conflicts, from the perspective of a critical analysis of access to justice? In order to answer this question, a bibliographical and exploratory research was developed, through an interdisciplinary and critical analysis of

legal works, correlates, legislative and constitutional texts, referring to the subject, through a critical analysis of the arbitration and the reflexes of liberal ideology in law Brazilian, working with the central thesis that access to justice in Brazilian law still presents itself as an individualistic liberal aspect.

Keywords: Arbitration; Access; Justice.

1. INTRODUÇÃO

A arbitragem, no Brasil, é considerada como mecanismo legítimo e legal, alternativo e extrajudicial de solução de conflitos a partir da promulgação da Lei nº 9.307/1996, a qual inovou o ordenamento jurídico e propiciou a superação das resistências que haviam para a eficácia de tal instituto. Ou seja, a partir dessa legislação o Direito pátrio passa a dar importância ao instituto, considerando-o como meio adequado para a solução de conflitos e permitiu seu desenvolvimento como mecanismo para a consecução do objetivo maior do direito que é a paz social pelo fim dos litígios.

O Direito brasileiro, em sua construção, sofreu fortes influências do Estado Liberal, mas, por sua vez, o liberalismo pátrio apresentou certas particularidades cujo fator foi determinante para a formação de uma cultura jurídica própria. Atualmente, ainda é possível apontar reflexos desse modelo estatal no sistema jurídico, principalmente no contexto do acesso à justiça, no sentido de dificultar ou impedir a sua realização, atingindo inclusive o instituto da arbitragem, que embora se apresente como mecanismo de efetivação do acesso à justiça, torna-se inacessível às partes devido em grande parte aos altos custos do seu procedimento. Nesse contexto questiona-se: em que medida é possível identificar reflexos da ideologia liberal individualista no instituto da arbitragem, como solução alternativa de conflitos, sob a perspectiva de uma análise crítica do acesso à justiça?

Deste modo, busca-se inicialmente analisar criticamente as implicações da ideologia liberal individualista para a formação do arcabouço jurídico brasileiro. Tal conjuntura será avaliada sob a perspectiva da democratização do acesso à justiça, como subsídio teórico para a compreensão da problemática central, que consiste na análise crítica dos elementos liberais que dificultam o acesso à justiça e refletem na eficácia do instituto da arbitragem como solução alternativa de conflitos.

Após a compreensão da influência do liberalismo para a formação do arcabouço legal brasileiro, passa-se à abordagem dos reflexos do Estado Liberal no atual contexto jurídico, no que tange aos obstáculos que dificultam ou impedem a concretização do direito de acesso à justiça, observando a evolução histórica do conceito através da crítica ao modelo liberal.

Por fim, será enfrentada a problemática central desse trabalho, investigando-se em que medida é possível identificar reflexos da ideologia liberal individualista no instituto da arbitragem, como solução alternativa de conflitos, sob a perspectiva de uma análise crítica do acesso à justiça, com vistas de tornar o instituto um verdadeiro instrumento capaz de, também, realizar a justiça.

2. A CONTRIBUIÇÃO DO ESTADO LIBERAL PARA A FORMAÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO

Inicialmente, faz-se necessário analisar criticamente as implicações da ideologia liberal individualista para a formação do arcabouço jurídico brasileiro. Tal conjuntura será avaliada sob a perspectiva da democratização do acesso à justiça, como subsídio teórico para a compreensão da problemática central, que consiste na análise crítica dos elementos liberais que dificultam o acesso à justiça e refletem na eficácia do instituto da arbitragem como solução alternativa de conflitos.

Para compreender a proposta, deve-se observar, inicialmente, que o Estado Liberal propugnava um modelo de Estado-mínimo, baseado nos ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade propostos pela classe burguesa como uma nova maneira de se conviver socialmente. Como bem ressalta Paulo Bonavides (2013, 202-203), tal modelo de Estado baseava-se numa concepção individualista de liberdade e de personalidade humana, pautado no abstencionismo estatal, com o intuito de atender aos interesses da classe burguesa.

Com efeito, ainda segundo o entendimento de Bonavides (2013, p.44), a teoria liberal foi sustentada e esteve a serviço da burguesia, que pretendia a estratificação da ordem ou do status quo político, através da consagração dos direitos da liberdade e da divisão dos poderes para toda a sociedade. Porém, os direitos proclamados pela classe burguesa eram válidos para toda a sociedade apenas do ponto de vista teórico, com vigência tão somente parcial, pois na realidade era ela mesma que efetivamente poderia usufruir de tais direitos.

Outrossim, é necessário refletir que tal modelo de Estado pode ser observado, também, na obra “História do Direito no Brasil” de Antonio Carlos Wolkmer, o qual destaca, de forma minuciosa, as contribuições fundamentais do liberalismo para a formação do arcabouço legal jurídico, bem como para a formação de uma cultura jurídica própria.

Tal autor, contudo, é enfático ao descrever que o liberalismo pátrio apresenta peculiaridades em vista do liberalismo europeu:

O que sobretudo importa ter em vista é esta clara distinção entre o liberalismo europeu, como ideologia revolucionária articulada por novos setores emergentes e forjados na luta contra os privilégios da nobreza, e o liberalismo brasileiro canalizado e adequado para servir de suporte aos interesses das oligarquias, dos grandes proprietários de terra e do clientelismo vinculado ao monarquismo imperial. (WOLKMER, 2014, p.97-98)

Com efeito, percebe-se que o liberalismo brasileiro ao se vincular aos interesses das oligarquias, dos grandes proprietários de terra e do clientelismo se caracteriza como conservador, elitista e antidemocrático, e associado a práticas autoritárias, formalistas, ornamentais e ilusórias. Pois, o liberalismo político das oligarquias que apregoava a democracia representativa sem nenhuma correlação com a representatividade popular, representava na realidade uma concepção elitista que negava às massas menos favorecidas a capacidade de participação no processo decisório e atribuía

aos homens letrados a responsabilidade exclusiva do funcionamento das instituições democráticas. (WOLKMER, 2014, p. 98)

Desse modo, o liberalismo brasileiro, se estabeleceu no país em virtude da vontade do próprio governo estabelecido pela elite dominante, logo não foi fruto de um processo revolucionário para implantação de um Estado Constitucional com vistas a implantação dos ideais de liberdade, pois desde o início apresentou-se como “a forma cabocla do liberalismo anglo-saxão” que, ao invés de identificar-se “com a liberação de uma ordem absolutista”, preocupava-se com a “necessidade de ordenação do poder nacional”.(WOLKMER, 2014, p. 99)

Assim, observa-se que, o liberalismo, na construção do Estado Nacional significou ruptura com o pacto colonial e a construção de um estatuto jurídicopolítico para a Nação, mas não consolidou princípios democráticos de liberdade e autonomia. Uma vez que, a intensa disputa pelo poder entre os grupos e classes sociais condicionou a militarização das sociedades locais e até mesmo regionais, abrindo precedentes à instauração de um forte aparelho repressor estatal.

Nessa toada, o liberalismo brasileiro caracterizou-se como um sistema ordenado e articulado de ideias e representações, que objetivava obscurecer os fundamentos das contradições entre as classes sociais e produzir a ilusão de alguma igualdade e liberdade. Ou seja, o liberalismo até esboçava uma conotação de modernidade, entretanto não se permitia extrapolar a força do conservadorismo tradicionalista, que mantinha a estabilidade de uma sociedade em ascensão.

Nessa linha, os aspectos conservadores, individualistas, antipopulares e não-democráticos do liberalismo brasileiro influenciará na construção de uma cultura jurídica própria que vai predominar no Brasil do século XIX, cujos reflexos se darão na formação dos bacharéis, nas primeiras Faculdades de Direito, e também na elaboração do arcabouço jurídico-legalista do Império. Contudo, cabe ressaltar que, esse espírito anti-democrático vai se estender para além das primeiras constituições, códigos e leis brasileiras, representando anseios de uma sociedade agrária da qual grande parte da população encontrava-se excluída e marginalizada:

Efetivamente, o Constitucionalismo brasileiro, quer em sua primeira fase política (representado pelas Constituições de 1824 e de 1891) quer em sua etapa social posterior (Constituição de 1934), expressou muito mais os intentos de regulamentação das elites agrárias locais do que propriamente a autenticidade de movimento nascido das lutas populares por cidadania ou mesmo de avanços alcançados por uma burguesia nacional constituída no interregno de espaços democráticos. As demais constituições brasileiras (as autoritárias de 1937, 1967 e 1969, bem como a liberal burguesa, com certos matizes mais sociais, de 1946) representaram sempre um Constitucionalismo de base não democrática (no sentido popular), sem a plenitude da participação do povo, utilizado muito mais como instrumental retórico oficializante de uma legalidade individualista, formalista e programática. (WOLKMER, 2014, p. 145-146).

Em suma, nota-se que a construção do arcabouço jurídico brasileiro foi influenciado pelas ideias liberais europeias, mas que se apresentou no país com certas peculiaridades, pois se deu em

razão da vontade da elite dominante que governava o país, o que acabou por desencadear na formação de uma cultura jurídica própria que vai predominar no Brasil no século XIX, e se estender para além da formação dos primeiros cursos de direito, constituições, códigos e leis.

3. REFLEXÕES ACERCA DOS OBSTÁCULOS DE CUNHO LIBERAL QUE DIFICULTAM O ACESSO À JUSTIÇA

Após a compreensão da influência do liberalismo para a formação do arcabouço legal brasileiro, passa-se à abordagem dos reflexos do Estado Liberal no atual contexto jurídico, no que tange aos obstáculos que dificultam a concretização do direito de acesso à justiça.

Para analisar tal proposta, será necessário, a princípio, observar a evolução teórica do conceito de acesso à justiça a partir de uma crítica ao modelo liberal por meio das lições dos autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p.09), os quais destacam:

Nos estados liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante. Direito ao acesso à proteção judicial significava o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.09).

Diante disso, observa-se que a ideologia liberal considerava o direito, dentre os quais o acesso à justiça, sob uma ótica individualista, dogmática e pautada em uma conotação eminentemente formal, com base no direito natural em que não havia a necessidade da atuação do Estado para sua proteção. Entretanto, com o passar dos anos o Estado viu-se diante a necessidade de atuar positivamente para garantir e assegurar os direitos básicos e fundamentais dos cidadãos, dentre os quais o direito de acesso à justiça, tendo por objetivo alcançar uma sociedade mais justa e democrática.

Para isso, foi proposto um novo modelo de Estado, o Estado Democrático de Direito, que no Brasil se deu com a promulgação do texto constitucional de 1988. Nesse sentido, José Afonso da Silva (2008, p.112,119) descreve que tal modelo estatal preocupa-se com a real efetivação dos direitos fundamentais e sociais previstos constitucionalmente, dentre os quais encontra-se previsto o direito de acesso à justiça. A partir desse momento, o ordenamento jurídico brasileiro passou a objetivar a realização do bem comum e a garantia do exercício dos direitos sociais e individuais, tendo em vista a cidadania plena e a dignidade da pessoa na construção de uma sociedade livre, justa e solidária,

mediante a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais.

Contudo, apesar de atualmente, já se vê superada a concepção de que o acesso à justiça não se resume simplesmente às possibilidades de acesso aos órgãos judiciais, nota-se que ainda há obstáculos que afetam gravemente não só o exercício de tal direito como os demais previstos no ordenamento jurídico. Os principais problemas que dificultam ou impedem o acesso à justiça são resquícios de um Estado Liberal, de ideologia individualista, relacionados, em sua maioria, ao aspecto meramente objetivo da condição socioeconômica das pessoas, aplicando-se o princípio da isonomia a luz do liberalismo nas suas origens, considerando apenas, a igualdade formal.

Podemos citar, por exemplo, as custas judiciais, que como bem observado pelos autores, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p.15-16), é um problema dispendioso e perceptível desde o período das sociedades modernas, em que para que haja a resolução dos conflitos em um processo é preciso arcar com altos custos. Esse aspecto também é bem observado nas lições de Wilson Alves (2011, p.33), ao abordar que em razão dos investimentos feitos por parte do Estado, em estrutura, servidores, juízes, entre outros, são cobradas taxas judiciárias as partes afim de cobrir tais investimentos. Desse modo, o processo exige um custo elevado para as partes em litígio, já que é desgastante tanto do ponto de vista emocional, psicológico, ainda tem-se, por exemplo, as despesas com advogados, peritos, assistentes técnicos, e outros.

Além do mais, Souza identifica outras barreiras a serem superadas e que estão relacionados à condição socioeconômica dos indivíduos, que são o problema educacional e cultural:

O problema do acesso à justiça começa no plano educacional. Pode-se dizer que o acesso à justiça começa a partir da possibilidade de conhecer os direitos e, quando violados, os mecanismos para exercê-los, na medida em que o conhecimento dos direitos, em larga medida, passa inicialmente pela informação [...]. A realidade é que o cidadão desprovido de educação normalmente ignora os direitos que tem, não sabe se seus direitos foram violados e nem como buscar tutelá-los em caso de violação.

O problema cultural também afeta gravemente o direito de acesso à justiça e também se relaciona diretamente com o problema educacional e com o problema socioeconômico. (SOUZA, 2011, p.28-29)

Nesse sentido, para tal autor, o cidadão desprovido de educação normalmente desconhece os direitos, e consequentemente, não os exerce nem busca tutelá-los quando violados. Desse modo, percebe-se que quanto maior o nível de pobreza, menor será o nível de informação e consequentemente de escolaridade, porque se o estrato socioeconômico do cidadão é baixo dificilmente conhecerá a própria estrutura do Poder Judiciário. E, nesse momento, podemos observar o problema cultural, que ocorre perante as formalidades e burocracias, das vestes talaras, que ao invés de melhorar a eficiência da prestação do serviço jurisdicional, intimidam e os levam a afugentá-los ainda mais do poder Judiciário dificultando, assim, o acesso à justiça. (SOUZA, 2011, p.26-32)

Outrossim, a partir das lições de Boaventura de Souza Santos (2011, p.43-47) podemos apontar, ainda, os problemas correspondentes à morosidade, ou seja, a demora excessiva no julgamento

das causas. Tal autor elenca as espécies de morosidade, as quais ainda não foram solucionadas pelas reformas processuais brasileiras, quais são a morosidade sistêmica, que decorre da sobrecarga de trabalho, do excesso de burocracia, positivismo e legalismo; e a morosidade ativa que, de forma nitidamente anti-democrática, se refere a interposição, por parte não só dos atores concretos do sistema judicial (magistrados, funcionários, membros do ministério público, advogados) mas, também de algumas partes e terceiros envolvidos no processo, de obstáculos para impedir que a sequência normal dos procedimentos encerre o caso.

Em síntese, os obstáculos que denotam resquícios do modelo liberal no atual contexto do acesso à justiça, bem observado por Santos (2011, p.34-35), podem ser elencados a partir da identificação de dois grandes campos em relação ao judiciário. O primeiro é o campo hegemônico, que é o campo dos negócios, dos interesses econômicos, que pugna por um sistema judicial eficiente, rápido, que permita a previsibilidade dos negócios, dê segurança jurídica e salvaguarde o direito de propriedade. O segundo é designado como campo contra- hegemônico, que é o campo dos cidadãos que tomaram conhecimento de que os processos de mudança constitucional lhes deram direitos significativos e que, por isso, veem no direito e nos tribunais um instrumento importante para fazer reivindicar os seus direitos.

Portanto, observa-se que embora no contexto atual do Estado democrático de Direito, o acesso à justiça ainda carece de meios efetivos para a sua concretização, em razão de existir, ainda, obstáculos que representam os resquícios da ideologia liberal individualista, que impedem ou dificultam os cidadãos brasileiros de exercerem tal direito.

4. ANÁLISE CRÍTICA DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM E DOS ELEMENTOS LIBERAIS QUE IMPEDEM A SUA EFICÁCIA

Analisada a contribuição do Estado Liberal para a formação do arcabouço jurídico brasileiro, bem como os elementos liberais advindos desse modelo estatal que ainda persistem no atual contexto jurídico, principalmente sob a perspectiva do acesso à justiça, é chegado o momento de enfrentar o problema central desse trabalho, qual seja: em que medida é possível identificar reflexos da ideologia liberal individualista no instituto da arbitragem, como solução alternativa de conflitos, sob a perspectiva de uma análise crítica do acesso à justiça?

Nesse contexto, tendo em vista superar os obstáculos que impedem ou dificultam o acesso à justiça, bem como tendo em vista a redução na quantidade de processos que congestionam os tribunais, foram criados os métodos alternativos para a solução de conflitos. Tratam-se de medidas que podem ser adotadas como forma de efetivação e ampliação do acesso à justiça aos diversos atores sociais, uma vez que, “podem reduzir as barreiras de custas para as partes e, pela utilização de julgadores mais ativos e informais, beneficiar substancialmente as partes mais fracas”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 82)

Além disso, em razão da influência da ideologia liberal individualista na formação do ordenamento jurídico brasileiro, este em sua origem demonstrou uma exagerada dependência da resolução de conflitos por meio da decisão judicial estatal, o que ficou conhecido como de “cultura

da sentença”, em oposição à “cultura da pacificação” que fomenta os meios de resolução consensual. Entretanto, no último século as sociedades contemporâneas, impulsionadas pelo movimento de acesso à justiça, estão cada vez mais buscando outros mecanismos para a resolução dos litígios, tendo em vista as dificuldades de obterem justiça perante o Judiciário. (LORENCINI, M. A. G. L.; SALLES, C. A.; SILVA, P. E. A. (Coord.), 2019, p.20)

Nessa toada, os métodos alternativos para a solução de conflitos foram criados tendo em vista superar os obstáculos que impedem ou dificultam o acesso à justiça, bem como em prol da redução na quantidade de processos que congestionam os tribunais. Dentre os vários métodos, podemos citar a arbitragem, a mediação e conciliação, os quais conforme ressalta os autores Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron:

Fala-se, nesse sentido, na criação de novas vertentes para certos tipos de atuação jurisdicional, que enriqueceriam o processo com instrumentos capacitados para realizar a justiça [...]. Nos termos postos, vislumbra-se que, para além de pensar na jurisdição como última via para dimensionar um conflito, hoje é possível pensar que as chamadas técnicas integradas podem ser utilizadas como vias plúrimas e adequadas para a solução mais apropriada, quando bem estruturadas e levadas a cabo de modo profissional, independentemente do nível de complexidade do conflito que se apresente. (JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015, p.216-217)

Nas lições de tais autores, os métodos alternativos de solução de conflitos surgem com o objetivo de desafogar o maquinário oficial da justiça, que se vê incapaz, do ponto de vista quantitativo, de atender a crescente hiperjudicialização de conflitos. Além disso, é de grande valia que a justiça não seja encontrada somente no ambiente dos tribunais, mas ainda, que sejam encontradas em outras “salas”, com técnicas diversificadas capazes de garantir uma solução satisfatória para o litígio, que não a imposição autoritária da letra fria da lei. (JÚNIOR; NUNES; BAHIA; PEDRON, 2015, p.214)

Dentre os métodos alternativos de solução de conflitos, a temática do presente trabalho se concentrará no estudo do instituto da arbitragem, para o qual merece destaque a obra “Arbitragem e Processo” de Carlos Alberto Carmona, pois relata uma clara definição clara a respeito desse instituto:

A arbitragem – meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor. Trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, por meio do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes. (CARMONA, 2009, p.31)

Em resumo, nota-se que a arbitragem é um mecanismo de solução de controvérsias pela qual um ou vários terceiros recebem, através de um acordo de vontade firmado pelas partes,

poderes para, sem a intervenção do Estado, solucionar definitivamente, os litígios relativos a direitos patrimoniais submetidos à apreciação.

Ainda, as partes ao optarem por esse instituto, conferem poderes aos árbitros, que tanto pode estar representado na figura de um só indivíduos, como a um grupo de pessoas, ou seja, grupo de árbitros, o qual em ambos os casos, pode o órgão arbitral ser constituído exclusivamente para uma determinado litígio, caracterizando-se como *arbitragem ad hoc*, ou pode se tratar de um órgão pré-constituído, tendo a denominação de arbitragem institucional. (CARMONA, 2009, p.33)

Por último, ficou claro nas lições de Carmona (2009, p.31-32), que a arbitragem é um método extrajudicial e alternativo de solução de conflitos. É alternativo, mas não no que diz respeito à jurisdicionalidade do método arbitral, mas servindo a nomenclatura somente para identificar que se trata de um meio de equacionamento de litígios diverso daquele empregado pelo Estado, e extrajudicial porque ou a intervenção do Poder Judiciário não ocorrerá, ou então será invocada quando houver a necessidade de se utilizar a força diante da resistência de uma das partes ou de terceiro para o cumprimento da sentença arbitral.

Outra obra que merece destaque para a compreensão desse instituto é “Acesso à Justiça” de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p.82), a qual aborda que o juízo arbitral é caracterizado por procedimentos relativamente informais em que os julgadores podem ter conhecimento jurídico ou técnico, tratando-se de uma instituição antiga em que, desde a década de 1970, existe uma enorme tendência de uso cada vez mais recorrente em países como França, Itália e Estados Unidos.

No Brasil, tal como bem observado pelo autor Rodrigo Tellechea (2016, p.282), a arbitragem não alcançou a mesma relevância prática e teórica que assumiu em outros ordenamentos jurídicos mencionados acima. Durante muitas décadas, esteve, coberto pelo anonimato, já que mesmo que a legislação pátria o abordasse, sua utilização como método efetivo de resolução de conflitos ficou restrita a certos institutos próprios. Porém, esse cenário foi mudando aos poucos conforme preleciona:

Diversos foram os fatores sociais, econômicos, políticos e jurídicos que contribuíram para esse processo [...]. Dentre eles, podemos citar a promulgação da Lei nº 9.307/1996, a declaração de constitucionalidade da arbitragem pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental na homologação da sentença estrangeira contestada nº 5206-7, em 2001, o advento do Código Civil de 2002, a ratificação da Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, celebrada em Nova Iorque, em 1958 e a reforma legislativa realizada pela Lei nº 13.129/15, as quais foram de extrema relevância para reforçar a legalidade e a legitimidade do instituto no País [...]. (TELLECHEA, 2016, p.284- 285)

Tal autor, dentre essas inovações e marcos legislativos e judiciais, a Lei nº 9.307/96 como a que merece destaque, em razão de ter propiciado uma mudança paradigmática no modo de pensar e agir da comunidade jurídica nacional. Foi o grande catalisador para uma nova tendência do modo de ver a prestação jurisdicional, sendo responsável por vencer de certo modo a resistência histórica

do instituto da arbitragem, ocasionando com isso, a abertura de novos horizontes e a consolidação do mesmo na cultura jurídica brasileira. (TELLECHEA, 2016, p.285)

No que se refere às inovações trazidas por essa lei, para legitimidade e legalidade do instituto da arbitragem, Carmona (2009, p.16-17) elenca a desnecessidade de homologação judicial do laudo arbitral, e a consagração da cláusula compromissória como instrumento contratual a serviço da arbitragem e a sua executóriedade, caso uma das partes se recuse a firmar o compromisso a que se abrigou.

Como visto, a arbitragem como prática jurídica, deve ser entendida como instituto capaz de promover a resolução de controvérsias entre duas partes, a partir da livre manifestação e autonomia de vontade das mesmas, ou seja, as partes optam por resolverem o conflito transferindo a capacidade de aplicação do direito para um tribunal ou árbitro, mantendo o sigilo de seus conflitos. Assim, é visto como um instituto de grande utilidade, pois os atores que dele utilizam desejam obter uma forma de solução de conflitos que propicie um julgamento especializado e mais célere que a jurisdição estatal.

A arbitragem, é de utilidade para as partes, que evitam perdas ou demora na solução da lide mediante composição, principalmente ante a plethora de feitos que assoberba o Poder Judiciário. Dentro deste contexto, se as partes são livres para transigir e se são livres para contratar em razão do princípio da autonomia da vontade, podem, igualmente, através da mesma autonomia da vontade, decidir pela extinção dos conflitos através da solução arbitral. (SCAVONE JR, 2019, p.21)

Nessa toada, a liberdade permite as partes escolherem árbitros cuja nomeação recaia sobre pessoas dotados de conhecimentos específicos, e que sejam de confiança para ambos atores do processo. Isso porque, os árbitros irão atuar como verdadeiros juízes, sendo que foram escolhidos e autorizados pelo próprio ordenamento, o qual reconhece a possibilidade de particulares exercerem a função jurisdicional. Assim, ao Estado democrático cabe zelar pela promoção da justiça, mas isso não significa dizer que deva cumprir tal incumbência de forma isolada, do contrário, pode dividir essa responsabilidade com setores da sociedade civil, caso essa medida caracterize uma prática democrática de legitimação da cidadania. (LORENCINI, M. A. G. L.; SALLES, C. A.; SILVA, P. E. A. (Coord.), 2019, p. 41)

No entanto, como preleciona Souza (2011, p.74), a arbitragem possui um viés claramente liberal, acarretando alto custo para as partes em conflito, já que são elas que devem suportar todas as despesas e com os honorários dos árbitros. Desse modo, visam atender geralmente aos interesses das classes mais privilegiadas economicamente, as quais não toleram a demora da prestação jurisdicional estatal, e preferem optar pela via alternativa do juízo arbitral, pois têm a opção de escolher o juiz privado, podendo ainda, obter uma solução mais rápida e vantajosa.

Desse modo, como preleciona os autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p.82) e Wilson Alves (2011, p.74), tal solução alternativa de conflitos acarreta um alto custo para as partes em conflito, já que são elas que devem suportar todas as despesas do processo e com os honorários dos árbitros. Logo, tal instituto se apresenta claramente como um mecanismo de cunho liberal, pois visa atender geralmente aos interesses das classes mais privilegiadas economicamente, conforme bem observado nas lições de Wilson que descreve detalhadamente esse aspecto da arbitragem:

Tal solução legislativa tem cunho liberal. As classes mais privilegiadas perderam a paciência com a demora da prestação jurisdicional estatal. Então, por via legislativa têm a opção de escolher o juiz privado para o caso, podendo, assim, obter solução jurisdicional rápida, vantagens que não têm por via da prestação jurisdicional estatal, porque os juizes estão normalmente abarrotados de processo e, de outro lado, o sistema estatal não admite escolha de juiz, concedendo no máximo a escolha de foro [...]. (SOUZA, 2011, p.74)

Além disso, há, ainda, uma preocupação no que tange a imparcialidade e independência dos coárbitros, isso porque, em razão do princípio da autonomia da vontade eles são nomeados diretamente pelas partes envolvidas. Desse modo, observa-se que os árbitros tendem a tutelar, durante o procedimento e especialmente no momento da prolação da sentença arbitral, os interesses da parte que o nomeou. Essa situação se torna ainda mais preocupante, quando o litígio envolve partes com poder econômico diferente, o que faz com que o árbitro tenha uma tendência por resolver o conflito para aquele que detenha mais condições financeiras tendo em vista os honorários, e, para construir uma carreira no processo arbitral. (ALMEIDA, D. A.; MUNIZ, J. P.; PANTOJA, F. M.; SOARES, F. V. A. (Coord.), 2014, p.21-22)

Portanto, feito as análises da influência do Estado Liberal para a construção do Direito brasileiro, e os reflexos liberais que ainda persistem no atual contexto jurídico brasileiro, representando obstáculos que impedem o direito de acesso à justiça, bem como dificultando a eficácia do instituto da arbitragem como solução alternativa de conflitos, notou-se que atualmente, o acesso à justiça no Direito brasileiro ainda apresenta-se sob o aspecto individualista de cunho liberal.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, notou-se que a construção do arcabouço jurídico brasileiro foi influenciado pelas ideias liberais europeias, mas que se apresentou no país com certas peculiaridades, pois se deu em razão da vontade da elite dominante que governava o país, o que acabou por desencadear na formação de uma cultura jurídica própria que vai predominar no Brasil no século XIX, e se estender para além da formação dos primeiros cursos de direito, constituições, códigos e leis.

Ademais, observou-se que embora no contexto atual do Estado democrático de Direito, o acesso à justiça ainda carece de meios efetivos para a sua concretização, em razão de existir, ainda, obstáculos que representam os resquícios da ideologia liberal individualista, que impedem ou dificultam os cidadãos brasileiros de exercerem tal direito.

Nessa toada, as formas alternativas a jurisdição correspondem a um importante instrumento para o acesso à justiça para aqueles que dele necessitarem, além de atender de fato aos conflitos, já que além de promoverem um descongestionamento de números de processos perante os tribunais, propiciam a efetivação dos direitos, com vista à inclusão e pacificação social.

Posteriormente, ao estudar o instituto da arbitragem como mecanismo de jurisdição, a qual não corresponde ao poder estatal, mas também é capaz de promover a solução dos litígios, a qual

é feita por um árbitro ou tribunal arbitral, escolhido pelas partes a partir da autonomia da vontade, para solucionarem os litígios que versarem sobre direitos patrimoniais disponíveis. Entretanto, como restou analisado, esse instituto ainda mostra-se dispendioso para as partes diante dos altos custos de seu procedimento, o que pode acarretar em uma solução injusta dos conflitos, principalmente as partes hipossuficientes quando dele utilizarem.

Diante do exposto, depois de verificada a influência do Estado Liberal para a construção do Direito brasileiro, e os reflexos liberais que ainda persistem no atual contexto jurídico brasileiro, representando obstáculos que impedem o direito de acesso à justiça, bem como dificultando a eficácia do instituto da arbitragem como solução alternativa de conflitos, notou-se que atualmente, o acesso à justiça no Direito brasileiro ainda apresenta-se sob o aspecto individualista de cunholiberal.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, D. A.; MUNIZ, J. P.; PANTOJA, F. M.; SOARES, F. V. A. (Coord.). *Arbitragem e Mediação - Temas Controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 11. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/1996*. 3. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

JÚNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LORENCINI, M. A. G. L.; SALLES, C. A.; SILVA, P. E. A. (Coord.). *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SCAVONE JR, Luiz Antonio. *Arbitragem: mediação, conciliação e negociação*. 9ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso à Justiça. Salvador: Dois de Julho*, 2011.

TELLECHEA, Rodrigo. *Arbitragem nas Sociedades Anônimas: Direitos Individuais e Princípio Majoritário*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

WOLKMER, Antonio Carlos. *História do direito no Brasil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

A TEORIA DO CONFLITO E A MEDIAÇÃO PENAL COMO MÉTODO RESOLUTIVO DE CONFLITO NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Dayse Karoliny Reis Amorim

Técnica judiciária do Tribunal de Justiça da Bahia em exercício na 1º Vara dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais de Paulo Afonso. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Conciliadora certificada pela Escola Superior de Magistratura de Alagoas

RESUMO: O conflito, apesar de inerente a condição humana, por vezes, pode apresentar resultados negativos, a depender da forma como é abordado. De uma abordagem destrutiva dos conflitos é possível que eles sejam a principal causa de demandas judiciais. Neste artigo, analisar o conflito e a apresentar a mediação penal como uma das possíveis formas de resolução de conflitos nos juizados especiais e consequentemente um dos métodos de solução de litígios e prevenção do aumento do número dos processos.

PALAVRAS CHAVES: teoria do conflito. Mediação penal. Juizados especiais criminais

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

De acordo com o relatório anual divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2018, um processo demora em média um ano e onze na fase de conhecimento de 1º grau; dez meses em segundo grau e cinco anos e oito meses em fase de execução. Esse tempo médio decorre do alto número de processos que são iniciados na Justiça brasileira, uma vez que somente em 2018 foram impetrados 11.555.694 novas ações na justiça comum e 4.835.977 novas ações nos juizados especiais, processos esses que somados aos processos pendentes tornam a justiça lenta, o que ocasiona a insatisfação daqueles que procuram o Judiciário para a solução de suas demandas.

Assim, mesmo aos que saem “vencedores” dos litígios judiciais acabam insatisfeitos com a prestação do serviço judicial, pois apesar de ter atingido seu objetivo houve um ônus ocasionado pelo tempo e recursos dispendidos, que muitas vezes não é compensado pela sentença procedente.

Pelos números apresentados pelo CNJ e expostos acima percebe-se que o Judiciário recebe mais demandas que sua capacidade de resolução eficaz dessas demandas.

Dessa maneira, um dos principais desafios do Judiciário é prevenir esses processos e solucioná-los de forma rápida e eficaz.

O primeiro passo para buscar as soluções necessárias está na identificação da origem das demandas. Neste contexto, surge a teoria do conflito que é um assunto por demais amplo e que não se pretende exaurir no presente artigo.

Porém, faremos uma abordagem inicial para contextualizar qual a importância do estudo da teoria do conflito para prevenir demandas judiciais.

Em seguida, ao analisarmos uma das origens do problema do exacerbado número de processos judiciais, passamos a apresentar, com um recorte temático, em face da amplitude do tema, uma dos métodos para resolução de conflitos aplicado aos juizados especiais.

2. O CONFLITO COMO MEIO DESENCADEADOR DA PROLIFERAÇÃO DE PROCESSOS E BREVE ABORDAGEM DA TEORIA DO CONFLITO

O conflito ou dissenso são fenômenos inerentes as relações humanas. “É fruto de percepções e posições divergentes quanto a fatos e condutas que envolvam expectativas e valores ou interesses comuns e contraditórios (VASCONCELOS, 2018), o que não significa que o conflito seja necessariamente negativo se o analisarmos como vetor de construção de uma posição benéfica para as partes envolvidas.

Conforme define o Manual de Mediação Judicial do CNJ, o conflito é um processo ou estado em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos incompatíveis.

Segundo VASCONCELOS (2018), determinados estados emocionais podem apresentar reações diferentes em cada pessoa, gerando inclusive violência no chamado espiral de conflito que culmina com a prática de crimes, conforme explica o autor no trecho abaixo transcrito:

Estados emocionais de raiva, de indignação ou de medo exercem grande poder sobre pessoas infelizes, decepcionadas, deprimidas, revoltadas, que são as mais prováveis vítimas de reatividade irrefletidas, a ponto de, muito de repente, se perceberem acusadas de prática de crime. Prevenir a violência equivale a compreender a nossa intersubjetividade/interdependência, e praticar, construtivamente, em situação de violência manifesta, a arte da guerra (uso protetivo da força) e a arte da paz (resistência pacífica), na construção de consensos razoáveis. O conflito evolui numa espiral, de latente a manifesto (disputa), seguindo-se a fase de balanceamento de poder (a confrontação), sequenciada pela fase da busca do equilíbrio (institucionalizado ou não), chegando à acomodação (conflito latente), que dará origem a novas disputas e assim ocorrendo como fenômeno inerente às relações humanas. (VASCONCELOS, 2018)

O Manual de mediação do CNJ também alerta que o espiral do conflito é uma progressão de relações conflituosas que formam um círculo vicioso de ação e reação, que evoluem de tal maneira que a ação originária por vezes é esquecida ou ocultada.

Por exemplo, um fim de relacionamento em que as partes não tenham definido seu estado emocional pode, por vezes, gerar um pequeno desentendimento de opiniões, em seguida esse desentendimento evoluiu para uma discussão verbal não resolvida que com o passar do tempo e a acumulação de ações e reações culminam com processos judiciais que vão de revisão de alimentos a regulamentação do direito de visita.

Para BACELLAR e SANTOS (2016) a atual postura dos processos é adversarial, resultando sempre em vencedor e vencido em um conflito judicial.

Todos atuam no processo civil de acordo com o método adversarial com solução adjudicada (heterocompositiva) em uma verdadeira cultura da sentença e no processo penal, com base no modelo repressivo punitivo (justiça retributiva). Esses valores (polêmicos do ponto de vista político e moral) foram sendo repassados de geração a geração, e tanto a cultura da sentença quanto à ideia repressivo punitiva passaram a ser aceitos em uma concepção geral, quase equiparada à opinião pública (BACELLAR e SANTOS, 2016, p. 77)

Quando o conflito vira disputa judicial, o Poder Judiciário deve utilizar-se de habilidade, técnicas e ferramentas para evitar que o círculo vicioso do conflito torne-se infinito, uma vez que, por vezes, uma briga de vizinhos em que o conflito não foi solucionado pode gerar um processo judicial e caso o processo judicial não seja analisado sob a perspectiva de solucionar a sua origem, aquele problema pode ser origem de vários outros processos. Nesse sentido, o conflito vai ser positivo ou negativo a depender da forma como ele é tratado.

Para VASCONCELOS (2018), a solução transformadora do conflito depende do reconhecimento das diferenças e da identificação dos interesses comuns e contraditórios, subjacentes, pois a relação interpessoal funda-se em alguma expectativa, valor ou interesse. Assim, o conflito, quando bem conduzido, evita violência e pode resultar em mudanças positivas e novas oportunidades de ganho mútuo.

Se analisarmos os conflitos como inerentes às relações humanas, podendo gerar tanto problemas como oportunidades: é a forma como eles são tratados que define se a sociedade vai utilizá-los de forma construtiva em busca da paz social, prevenindo a violência e o crime.

Segundo o manual de mediação do CNJ muitas vezes o processo judicial prioriza o procedimento e não leva em consideração os interesses relevantes que são pleiteados judicialmente correndo o risco desses interesses serem destrutivos e tendam a expandir ou acentuar o conflito revelado no processo, o ordenamento jurídico, que tem como objetivo a pacificação social, não pode basear-se em processos destrutivos que fragilizam os relacionamentos sociais e tornam-se ineficientes.

Para BARCELLAR e SANTOS (2017) é necessário não só resolver o conflito, mas transformá-lo por meio da aplicação de técnicas e análise de comportamentos, uma transformação que ultrapassa a solução do conflito e atinge a amplitude de compreender o complexo de relacionamentos e padrões que geram a crise.

Nesse mesmo sentido, ressalta o manual de mediação do CNJ que:

“Pode-se afirmar que há patente necessidade de novos modelos que permitam que as partes possam, por intermédio de um procedimento participativo, resolver suas disputas construtivamente ao fortalecer as relações sociais, identificar interesses subjacentes ao conflito, promover relacionamentos cooperativo, explorar estratégias que venham a

prevenir ou resolver futuras controvérsias, e educar as partes para uma melhor compreensão recíproca”

Diante disso, conclui-se que para obter resultados mais satisfatórios para o serviço prestado pelo Poder Judiciário faz-se necessário o investimento em políticas não adversárias na resolução dos processos judiciais, tais como a mediação e a conciliação a fim de evitar maior desgaste do Poder Judiciário e permitir o pleno acesso a justiça de forma a promover a pacificação social.

Corroborando esse entendimento, SPLENGER e SPLENGER NETO, afirmam que:

Devido a crise quantitativa e qualitativa enfrentada pelo Poder Judiciário, ele vem perdendo a credibilidade da população, sendo necessário implementar políticas públicas de acesso à justiça com o objetivo de buscar meios alternativos para solucionar de forma eficiente os conflitos gerados entre os indivíduos em suas relações sociais (SPLENGER E SPLENGER NETO, 2016)

3.OS MÉTODOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO FERRAMENTA DE PREVENÇÃO A DEMANDAS JUDICIAIS NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS COM ENFOQUE PARA A MEDIAÇÃO PENAL

Como vimos anteriormente, de modo geral, estudar a teoria do conflito e aplicar técnicas e habilidades para dirimir o conflito é uma perspectiva que precisa ser implementada no Judiciário, no entanto, trata-se de um tema bastante amplo e de difícil exaurimento.

Dessa forma, com o intuito de limitarmos a discussão, passamos a analisar a teoria do conflito sob uma perspectiva dos Juizados Especiais com o objetivo de apresentar a mediação como alternativa para a solução de conflitos no âmbito deste sistema processual.

É comum a visibilidade da teoria do conflito no âmbito do Direito de Família, tendo em vista que neste ramo do Direito há relações íntimas e pessoais mais evidentes. Porém, os conflitos são desencadeadores de processos em diversos campos do Direito.

Nos juizados especiais, regido pela Lei 9.099/96, são previstos diversos momentos em que se aplica métodos de resolução de conflitos para dirimir o litígio.

Na esfera cível, o artigo 21, da Lei 9.099/96, prevê sessão de conciliação, na qual o conciliador, o juiz leigo ou o juiz togado oferece as partes a possibilidade de conciliação, esclarecendo sobre as vantagens desse método e mostrando-lhe os riscos e as consequências do litígio.

Por sua vez na esfera penal, a Lei 9.099/96, prevê, no artigo 72, a realização de audiência preliminar, na qual o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade de composição dos danos.

Observa-se que a Lei 9.099/99 preocupou-se em implementar nos Juizados Especiais a aplicação de métodos alternativos de solução de conflitos para elucidar o conflito.

Essa possibilidade de conciliação nos juizados especiais é um reflexo da mudança

necessária da forma como o processo é tratado no Judiciário.

Segundo BACELLAR e SANTOS (2016) essa mudança é imperiosa e permite as partes solucionar diretamente e de forma autocompositiva seus conflitos ao estimular a aplicação de métodos consensuais.

Conforme ensina o manual conciliação e mediação: perguntas e resposta do Conselho Nacional de Justiça

conciliação é uma conversa/negociação que conta com a participação de uma pessoa imparcial para favorecer o diálogo e, se necessário, apresentar ideias para a solução do conflito. Segundo o Código de Processo Civil, o conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem (art. 165, § 2º)

O mesmo manual define mediação também como uma conversa em que um terceiro imparcial favorece e organiza a comunicação entre as partes para que construam soluções consensuais que gerem benefícios mútuos, consoante dispõe o art. 165, § 3º do Código de Processo Civil.

O manual de mediação do CNJ e do CNMP (2015) traz a definição de mediação de Douglas Yarn que conceitua mediação como

um processo autocompositivo no qual as partes em são auxiliadas por uma terceira parte, neutra ao conflito, ou um painel de pessoas sem interesse na causa, para auxiliá-las a chegar a uma composição. Trata-se de uma negociação assistida ou facilitada por um ou mais terceiros na qual se desenvolve processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades

Como se vê a conciliação e mediação são métodos diferentes de resolução de demandas, uma vez que na conciliação o conciliador interfere no processo de construção da solução do conflito, ao passo que na mediação, o mediador é apenas facilitador para que as partes construam por si só a solução do litígio.

No plano dos sistemas do Juizado especial há claramente uma valorização da conciliação, que inclusive é expressamente prevista na Lei que regulamenta esse sistema.

Não obstante a conciliação ser um método eficaz para a solução de conflitos e uma ferramenta que deve ser utilizada não somente nos Juizados Especiais, mas em todas as esferas do Direito, há conflitos que exigem uma maior, quíça exclusiva, participação das partes para sua solução efetiva.

Neste ponto, ainda não é aplicado de forma efetiva essa técnica nos juizados especiais.

O manual de mediação do CNJ e do CNMP (2015) ensina que a mediação pode ser mas ampla ou mais restrita.

A mediação mais restrita abordaria os pontos controversos na medida em que o mediador se limitaria ao objeto da demanda judicial.

Por sua vez, uma abordagem mais ampla da mediação, o mediador poderia abordar além dos pontos controvertidos da lide, os interesses ocultos das partes.

Determinadas demandas exigem essa abordagem mais ampla que não é possível por meio da conciliação. Por exemplo, uma briga de vizinhos que gera processos de indenização por danos morais, ação penal privada por difamação, ação penal pública por contravenção de perturbação do sossego e envolve as mesmas partes evidencia que existe um conflito oculto que se não abordado de forma mais ampla gerará outras demandas. Nesse caso, a aplicação da mediação de forma mais ampla poderia não somente solucionar as lides já propostas, como impedir que o conflito relacional entre as partes gere novas demandas.

Analisando a aplicação da mediação nos crimes de menor potencial ofensivo de competência dos Juizados Especiais, quando há possibilidade de composição de danos se promove uma possibilidade de mudança construtiva do conflito, promovendo-se uma espécie de justiça restaurativa.

Essa justiça restaurativa que muda o enfoque de como o processo penal é tratado, mudança evidenciada pela abordagem do processo criminal não como, exclusivamente, punitivo, mas como forma de prevenir a violência e evitar que o conflito, muitas vezes com consequências menos danosas que as consequências decorrentes dos crimes de menor potencial ofensivo, evolua para crimes mais graves com potencial danoso superior.

A Justiça Restaurativa traz uma verdadeira mudança de paradigma, daquele retributivo (punitivo) para o restaurativo, pois, tomando como foco central os danos e consequentes necessidades, tanto da vítima como também do ofensor e da comunidade, trata das obrigações decorrentes desses prejuízos de ordem material e moral (SALMASO, 2017, p. 33)

Conforme entende BACELLAR e SANTOS (2016), no sistema restaurativo valoriza-se a dimensão do dano sofrido pela vítima, que passa a ter a mesma importância no processo do que o acusado

Dessa forma, três aspectos podem ser levantados para reflexão crítica do sistema judiciário em torno da busca por uma solução adequada dos conflitos: 1) o que o cidadão quer e o que ele pede; 2) o que eu prometo e o que dou a ele (o que eu oferto); 3) o que é preciso dar a ele para que ele perceba a Justiça.

Para JESUS (2015) as alternativas ao sistema penal tradicional que passam pela satisfação das partes incluem as práticas da Justiça Restaurativa, buscando evidenciar os interesses da vítima,

da comunidade e do ofensor, sob a perspectiva dos direitos humanos. Segundo a autora há diversos instrumentos para promover a justiça restaurativa, tais como mediação vítima-ofensor (Victim Offender Mediation), conferência (conferencing), círculos de pacificação (peacemaking circles), círculos decisórios (sentencing circles), restituição (restitution).

Para PINTO citado por OLIVEIRA, apesar da Lei nº 9.099/95 estabelecer a autocomposição penal nos crimes com pena privativa de liberdade máxima de dois anos, não há efetivamente uma justiça restaurativa em face da não priorização da restauração das relações sociais implícitas à demanda e em razão da ausência de técnica autocompositiva adequada.

OLIVEIRA leciona que ao aplicar a mediação como instrumento da justiça restaurativa deve-se utilizar do empoderamento das partes, deixando-as seguras para compor a respeito dos conflitos futuros e pra realizar concessões mútuas no que a seus interesses e sentimentos.

O mediador não pode se impor durante a mediação, nem deve ser visto como autoridade pelas partes, pelo contrário, deve conquistar a confiança de ambas para que o conflito seja esclarecido e os envolvidos se sintam à vontade para expor seus sentimentos, aflições e propostas (SPLENGER E SPLENGER NETO, 2016).

Para Ana Paula Farias a mediação penal é um dos instrumentos da justiça restaurativa em que o mediador tem como objetivo recompor um conflito originado de um ato delituoso, para tanto se utiliza, de maneira imparcial e de uma postura neutra, na tentativa de obter uma solução satisfatória para os envolvidos.

Crimes como calúnia, difamação, injúria, lesão corporal, entre outros de menor potencial ofensivo apresenta uma carga emocional envolvida, muitas vezes os envolvidos fazem parte do mesmo nicho social e para o seu deslinde da ação faz-se necessário o restabelecimento do diálogo, dessa forma, a mediação seria o método mais adequado para a solução do conflito, uma vez que a conciliação e a arbitragem transferiria para o terceiro, mesmo que imparcial, a apresentação de alternativas para o conflito. Assim, a solução não seria criada pelos litigantes e poderiam não traduzir a resolução profunda que a demanda exige porque há interesses ocultos que precisam ser revelados pela construção de um diálogo entre as partes.

JESUS (2015) cita quatro modelos (ou submodelos) de mediação penal, construídos por Helena Almeida Neves, quais sejam:

- 1) autônomo/comunitário – de acordo com esse modelo, a mediação se configura como um meio de transformação das relações sociais, criando oportunidade aos cidadãos de assumir sua responsabilidade ao nível da regulação dos conflitos e de restabelecer os laços afetuosos a partir dos compromissos assumidos. Este modelo surge, independentemente, da iniciativa ou manutenção, quer do Judiciário, Executivo ou Legislativo;
2. O modelo autônomo/profissional – esse modelo é essencialmente composto por juristas (que determinam com maior precisão o “contexto jurídico das ações”) e/ou psicanalistas ¹³ (por estarem habilitados a analisar e melhor concretizar o encontro dos mediadores). Helena Almeida considera este modelo como um referencial para qualquer programa de apoio às vítimas pois, os profissionais podem identificar, com maior

facilidade, as respectivas dificuldades psicológicas enfrentadas por elas; 3. O modelo legal/comunitário – é o modelo de programa em que o mediador integra, normalmente, uma equipe de apoio aos cidadãos, atuando em colaboração com outros mediadores. É uma experiência militante, animada por um ideal de pedagogia social e está presente, geralmente, nos grupos de prevenção da delinquência; 4. O modelo legal/profissional – esse é muito utilizado por associações de controle judiciário socioeducativo e faz apelo da técnica de trabalhadores sociais e de psicólogos. Torna-se necessário, de logo salientar, que visando o pleno desenvolvimento e sucesso do modelo e do programa de Justiça Restaurativa a ser implementado, deverão ser por este contempladas as peculiaridades da localidade em que se pretende instalar, a fim de proporcionar benefícios ao seu contexto social.

Conforme dispõe FARIAS, a mediação penal apresenta benefícios para todos os envolvidos.

Para a vítima, a mediação penal, traz entre outras vantagens, a possibilidade de autonomia ao resolver seu problema que foi levado ao Judiciário, as condições de expressar suas emoções; expor o impacto material e moral da infração na sua vida; receber a compensação pelo dano sofrido; compreender a razão que motivou o infrator a praticar o delito.

Para o acusado a mediação judicial possibilita a conscientização de suas atitudes e como elas influenciaram a vida da vítima; permite a reparação do dano que provocou; restabelecer a sua dignidade sob o ponto de vista de que trata-se de uma pessoa que reconheceu seu erro e o reparou na medida de suas possibilidades.

Do ponto de vista da sociedade, a mediação judicial é vantajosa por, ao solucionar o crime e reparar os danos, reduzir a violência e promover a pacificação social, além de evitar novos processos com origem no mesmo conflito.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Num Poder Judiciário capaz de atender de forma eficiente todos os processos que lhe são submetidos, faz-se necessário buscar uma nova perspectiva para o processo judicial, na qual se combata a origem dos conflitos para evitar a proliferação de processos judiciais.

Nessa perspectiva de combate a proliferação de processos devemos valorizar o trabalho de reconhecimento do ser humano como sujeito com características individuais e incentivar a solução pacífica de conflitos evitando a construção do espiral do conflito e o consequente assoberbamento do judiciário com demandas capazes de tornar o serviço judicial lento e ineficaz e principalmente evitar que um conflito inerente a relação pessoal seja vetor de inúmeros processos que mesmo solucionado pelo Judiciário não resulte em um efetivo saneamento do conflito que o originou e que mais cedo ou mais tarde originará outro processo judicial que novamente demandará o gasto de energias e recursos do Poder Judiciário.

Não tratar o processo na origem do conflito é a certeza de que esse conflito resultará em novo processo. Conflitos que tem origem interpessoal precisam de soluções construídas pelas partes envolvidas, papel desenvolvido pelos métodos alternativos de conflitos, especialmente a mediação.

O sistema dos Juizados Especiais faz parte de uma mudança concreta na abordagem do processo na medida em que incentiva e impõe a aplicação de métodos alternativos de solução de conflitos ao prever a conciliação, a composição civil e a transação penal.

Nesse sentido, percebe-se que até mesmo alguns processos relacionados a competência criminal apresentam origem em relações interpessoais que se não devidamente tratadas acarreta a proliferação de processos envolvendo as demandas cíveis e criminais. Nesse ponto, o papel do mediador para auxiliar as partes a construir suas próprias soluções e sanar o conflito evitaria que o Poder Judiciário tivesse que analisar vários processos originários do mesmo conflito.

Investir e incentivar a utilização de métodos consensuais de conflito, principalmente a mediação em todos os âmbitos do Poder Judiciário é uma forma de economia financeira e pessoal para o Judiciário.

Valorizar a mediação penal seria mais uma significativa mudança na abordagem do processo que certamente apresentaria resultados eficientes e rápido, promovendo uma justiça restaurativa.

Cabe ao Judiciário, de acordo com suas condições, buscar essa valorização e incentivo e colher os benefícios de transferir para as partes a responsabilidade de solucionar suas contendas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, André Gomma de. *A participação da comunidade na mediação vítima- ofensor como componente da Justiça Restaurativa: uma breve análise de uma inovação epistemológica na autocomposição penal*. Disponível na revista Justiça Restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225, CNJ, Brasília, 2016.

BARCELLAR, Roberto Portugal e SANTOS Mayta Lobo. *Mudança Cultural para o desempenho de atividades em justiça restaurativa. Artigo do manual em Justiça restaurativa: horizontes a partir da resolução CNJ 225, Brasília: CNJ*, 2016, disponível em <https://www.cnj.jus.br/publicacoes-3/>

Conciliação e mediação. Perguntas e resposta, Brasília: CNJ, 2017, disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/792a36b2facd828e3b0a2cd36adf3907.pdf>

FARIAS, Ana Paula. Mediação Penal. Um novo olhar sobre a justiça penal. Disponível em <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1106/6%20R%20Mediacao%20penal%20-%20ana%20paula.pdf?sequence=1>, acesso em 21/10/2019.

JESUS, Maria Guimarães de. *Experiências significativas da justiça restaurativa*. Revista Consenso. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia – ano.1, n.1, Salvador: 2017.

Justiça em Números 2018: ano-base 2017. Conselho Nacional de Justiça, Brasília: CNJ, 2018.

Manual de Mediação Judicial do Ministério Público do Distrito Federal e do Conselho Nacional de Justiça, Brasília: CNJ, 2016.

SPLINGER, Fabiana Marion e NETO, Teobaldo Splenger. ***Mediação, conciliação e arbitragem: artigo por artigo de acordo com a Lei nº 13.140/2015, Lei nº 9.307/1996 e Lei nº 13.105/2015 e com a resolução 125 do CNJ***. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. ***Mediação de conflitos e práticas restaurativas***, 6.ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2018. E-book disponível no Kindle.

O PROCEDIMENTO RESTAURATIVO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA: UMA REPRESENTAÇÃO EM FLUXOS DE TRABALHO

Expedido Carlos Lopes

Analista Judiciário da Coordenação de Sistema de Informação – Tribunal de Justiça da Bahia. Doutor em Ciência da Computação–Universidade Federal de Campina Grande-PB. Professor Adjunto do Centro Universitário Ruy Barbosa (UniRuy) – Salvador-BA.

Resumo: O Procedimento Restaurativo é um modelo que se utiliza de práticas restaurativas para apoiar a resolução de conflitos com base em encontros coordenados e liderados por facilitadores que interagem com grupos de participantes (vítimas, ofensores e comunidade). Este modelo contempla etapas de maneira vinculada e interdependente. No âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA), o referido modelo necessitou ser estendido visando alcançar maior eficácia e eficiência de resultados, quando aplicado. Por outro lado, Fluxo de Trabalho é um mecanismo que permite representar a sincronização do processo de execução de atividades numa organização. Este artigo apresenta o Procedimento Restaurativo estendido para a realidade do TJBA, utilizando-se de Fluxos de Trabalho descrito através de Diagramas de Atividades (ferramenta que permite representar grupo de atividades associado a um grupo de participantes).

Palavras-chave: procedimento restaurativo, justiça restaurativa, fluxo de trabalho, diagrama de atividades.

1. INTRODUÇÃO

Justiça Restaurativa é um novo paradigma de justiça, diferente do processo convencional, voltado para solucionar as questões decorrentes das relações pessoais prejudicadas por situações de conflito, criminal ou não (SALIBA, 2009) e tem sido conduzida por um conjunto de resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e de tribunais de justiça estaduais.

Desta forma, espera-se que a Justiça Restaurativa possa ter aplicação mais ampla, efetiva e apoiada em práticas que proporcionem benefícios aos atores sociais nos diversos tipos de conflitos, promovendo a restauração, ressocialização, responsabilização dos ofensores, além da valorização e participação das vítimas, com possível reparação de danos e retorno do ofensor à vida social, a partir de soluções construídas pelos indivíduos envolvidos (LIMA; VITALE, 2017).

Diversos modelos, tais como Encontros Vítima-Ofensor, Conferências de Grupos Familiares, Círculos de Construção de Paz e Procedimentos Restaurativos (também conhecido como Círculo de Sentença), utilizam-se de práticas restaurativas para apoiar a resolução de conflitos (MACHADO; BRANCHER; TODESCHINI, 2008; ZEHR, 2012).

No que tange ao Procedimento Restaurativo, trata-se de um modelo que incorpora

práticas restaurativas para resolução de conflitos com base em encontros coordenados e liderados por facilitadores, que conduzem o andamento de casos, interagindo com três grupos de participantes: vítimas, ofensores e comunidade. Este modelo contempla etapas de maneira vinculada e interdependente, de modo que uma etapa não pode ser considerada se não estiver claramente relacionada com as outras (MACHADO; BRANCHER; TODESCHINI, 2008). Em cada etapa, diversos passos envolvendo grupos de participantes devem ser seguidos, conforme previamente estabelecidos, para se atingir a eficácia de execução do modelo.

No âmbito do Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA), desde 2005, a Justiça Restaurativa e suas respectivas práticas tem sido adotada na resolução de conflitos (GUIMARÃES DE JESUS, 2016). Em quantidade significativa de casos recebidos pelo referido tribunal, o Procedimento Restaurativo tem sido aplicado. Porém, para se ter maior eficácia e eficiência nos casos tratados pelo TJBA, adaptações e extensões ao modelo Procedimento Restaurativo presente na literatura jurídica tornam-se necessárias.

No âmbito do TJBA, o Núcleo de Justiça Restaurativa do 2º Grau do TJBA tem a responsabilidade da realização de cursos de formação de facilitadores para a prática da Justiça Restaurativa, conforme recomenda a resolução 225/2016 do CNJ e também responde pela implantação de Núcleos de Justiça Restaurativa de 1º Grau em comarcas do estado, conforme diretriz presente na resolução 17/2015 do TJBA, expandindo as práticas restaurativas para o estado.

Por outro lado, Fluxo de Trabalho, também conhecido como *Workflow* (em Inglês), é um mecanismo que permite a sincronização do processo de execução de atividades numa organização, sendo representado com símbolos gráficos, padronizados em uma linguagem, onde permite-se que as pessoas possam visualizar os processos e que as informações sejam organizadas, possibilitando se ter uma padronização dos processos (ESTADO VIRTUAL, 2019). Em um fluxo de trabalho diversas atividades são instanciadas em diagramas visando especificar e documentar, de forma comportamental e visual, a transição de uma atividade para outra atividade (BOOCH; RUMBAUGH; JACOBSON, 2010).

Este artigo apresenta a representação do Procedimento Restaurativo estendido para a realidade do TJBA, utilizando-se do mecanismo Fluxo de Trabalho, descrito através de Diagramas de Atividades, com a perspectiva de: (i) minimizar a complexidade que envolve interações entre as ações dos diversos participantes nas etapas do referido modelo, sendo apresentadas de forma visual e simplificada para auxiliar em cursos de formação de facilitadores; (ii) ser um documento que torne mais fácil realizar futuras atualizações no modelo estendido; e (iii) tornar-se componente do manual de implantação de núcleos de Justiça Restaurativa, apresentando-se como um artefato importante na aquisição e difusão de conhecimento para diversos funcionários do poder Judiciário (atendente judiciário, coordenador do núcleo, magistrado, etc.) e voluntários.

Acerca dos aspectos metodológicos para a realização deste trabalho, estudos observacionais foram contemplados, incluindo-se técnicas de entrevista. Foram coletados e analisados diversos documentos, tais como resoluções, portarias, casos conclusos de sucesso e de insucesso, bem como casos em andamento.

2. O PROCEDIMENTO RESTAURATIVO

Justiça Restaurativa detém processo cooperativo envolvendo as principais partes interessadas na determinação da melhor solução para reparar o dano causado pela transgressão (McCOLD; WACHTEL, 2003, p.7 *apud* Muniz, 2017, p.274). Este processo cooperativo pode ser adotado quando as partes envolvidas no conflito consentirem em conversar e entender a causa real do conflito, a fim de restaurar a harmonia e o equilíbrio entre todos, valorizando o diálogo, compensando danos, gerando compromissos futuros e responsabilidades (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA, 2017).

Nos encontros da Justiça Restaurativa, as pessoas envolvidas em situações de violência ou conflito, seus familiares, amigos e a sua comunidade, se reúnem com um ou mais facilitadores ou mediadores para dialogar sobre o ocorrido e suas consequências. Nestes encontros serão expostos: os prejuízos emocionais, morais e materiais causados; as necessidades da vítima; as possibilidades de o ofensor assumir responsabilidade de seus atos (UMBREIT, 2007).

Os sujeitos diretamente envolvidos – vítima e ofensor – são considerados em sua integralidade biopsicossocial, oferecendo-se uma dimensão ampliada do conflito, necessária para que o trabalho de uma equipe Multidisciplinar seja efetivo e humanizado. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA, 2017).

Facilitadores ou mediadores que integram a equipe Multidisciplinar são profissionais das áreas jurídicas, psicológica e social, que realizam o atendimento às partes, avaliando os fatos à luz dos parâmetros legais e éticos, definindo prioridades e estratégias de ação compatível com cada caso, a fim de estabelecer um plano restaurativo (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA, 2017).

Entretanto, os facilitadores não podem impor acordos entre as partes envolvidas no caso. Cabe aos facilitadores proporcionar oportunidades para que os participantes explorem fatos ocorridos, exponham seus sentimentos e proponham resoluções de conflitos. Constitui-se um pré-requisito para a participação das partes, o caráter voluntário e também se requer que o ofensor reconheça, em alguma medida, sua responsabilidade no fato ocorrido (UMBREIT, 2007).

No Procedimento Restaurativo os encontros realizados fazem parte de um roteiro organizado em três etapas: Pré-círculo Restaurativo, Círculo Restaurativo e Pós-círculo Restaurativo. A seguir, destacam-se resumos destas etapas extraídas de Machado, Brancher e Todeschini (2008).

Pré-círculo Restaurativo

O Pré-círculo Restaurativo propicia condições para que a etapa seguinte do procedimento (Círculo Restaurativo) ocorra. No Pré-círculo os encontros individuais, previamente agendados, entre facilitador com ofensor e facilitador com vítima, visam convergir com cada um acerca do fato ocorrido, seu contexto e suas consequências, evitando que o conflito seja negado ou enfrentado de forma superficial. Além disso, tratar-se-á sobre a vontade genuína de prosseguirem para a etapa seguinte, explicitando como será esta etapa vindoura e quais os passos dela, e a possibilidade de se incluir novos participantes.

Em caso de processos judiciais, como os oferecidos por denúncia ou pelo Ministério Público, resumos que constam no processo podem ser utilizados pelo facilitador para sua compreensão

acerca do fato gerador do conflito.

Nesta etapa, pode haver a possibilidade de o caso ser reconsiderado pelo facilitador em situações do mesmo ser inadequado para Justiça Restaurativa ou o facilitador declinar do caso devido à razão de ordem pessoal. Nestas situações, o caso deve ser reavaliado junto a quem encaminhou inicialmente.

Para a próxima etapa, mesmo que haja divergências quanto a detalhes sobre como o fato se deu, os participantes (vítima e ofensor) devem estar concordantes, minimamente, com relação à descrição resumida do fato ocorrido, sendo registrado em um termo de consentimento.

Círculo Restaurativo

O objetivo nesta etapa do Procedimento Restaurativo é proporcionar a cada participante (ofensor, vítima e membros da comunidade) encontros em que o mesmo possa falar, e ser ouvido, acerca do fato gerador do conflito, respeitando condições estabelecidas no Pré-círculo.

Inicialmente, o facilitador realiza o acolhimento dos participantes e solicita a auto-apresentação dos mesmos. Em seguida, são explicitados pelo facilitador, o objetivo e os passos a serem seguidos nesta etapa, além de ser reiterado o conteúdo do termo de consentimento.

Três momentos são trabalhados nesta etapa. O primeiro momento tem foco na compreensão mútua das necessidades atuais (contemporâneas) da vítima e do ofensor. Leva-se em consideração o fato ocorrido anteriormente e as consequências advindas dele. Comumente, a vítima é quem primeiro se pronuncia, na expectativa de que seja compreendida pelo ofensor.

O segundo momento volta-se especialmente para o instante em que o fato ocorreu (passado), buscando-se saber quais eram as necessidades dos atores do fato gerador do conflito e as respectivas responsabilizações dos mesmos. O ofensor, em geral, é a primeira pessoa a se expressar, na expectativa de que ele seja compreendido por todos e confirme esta compreensão.

Após manifestações da vítima e do ofensor, a comunidade também pode se pronunciar, quer no primeiro quer no segundo momento.

O terceiro momento tem foco no acordo. Para se atingir o acordo, os convidados devem propor ações alternativas acerca do que deve ser feito visando suprir suas necessidades. Além disso, será definido um plano de ações, onde cada ação tenha um objetivo específico associado a um prazo. Tudo deve ser redigido e assinado visando direcionar e solucionar o conflito.

Pós-círculo

Esta última etapa é de caráter opcional. Entretanto, uma vez ocorrendo, ela terá como objetivo verificar se o acordo está sendo cumprido, conforme as especificações da etapa anterior.

Inicialmente, será verificado se o acordo está confeccionado de forma satisfatória. Em seguida, sendo constatados êxitos quanto aos cumprimentos do plano de ações e do teor do acordo, um relatório complementar será confeccionado, finalizando o caso.

Porém, na possibilidade de insatisfação quanto ao cumprimento do acordo, será necessário identificar quais ações estabelecidas inviabiliza-o, tornando-o insatisfatório. Desta forma, o caso

pode ser recomendado para um novo Círculo Restaurativo ou serem recomendadas novas inserções a serem implementadas, voltando o caso ao início.

3. FLUXO DE TRABALHO E O DIAGRAMA DE ATIVIDADES

Em cada organização, os processos possuem características próprias. Fluxo de trabalho, também conhecido como *Workflow* (em Inglês), é um mecanismo que permite a sincronização do processo de execução de atividades numa organização. A interação de um fluxo de trabalho se dá por meio de conexões entre responsáveis, com seus respectivos papéis, e as ações (atividades) dos responsáveis. Comumente, o fluxo de trabalho é representado com símbolos gráficos, padronizados em uma linguagem (ESTADO VIRTUAL, 2019).

Não obstante, a simples enumeração de papéis, atividades e artefatos (e.g. documentos ou fragmentos de documento) não constitui um processo, uma vez que, em um processo, além de mostrar as interações entre os papéis dos responsáveis, é necessária uma forma de descrever as sequências significativas das atividades que produzem algum resultado importante. Em geral, os processos são estruturados com atividades que se repetem constantemente.

Desta forma, em fluxo de trabalho permite-se que as pessoas possam visualizar os processos estruturados e que as informações sejam organizadas, possibilitando uma *Padronização dos processos*. Assim, um fluxo de trabalho é uma sequência de atividades que produz um resultado de valor observável (ESTADO VIRTUAL, 2019).

Especificamente, no que tange a atividade, importa mencionar que são definidas regras que estabelecem a próxima atividade de andamento do processo, podendo acontecer de forma sequencial, paralela ou condicional.

Uma vez que um procedimento pode se utilizar de elementos, tais como atividades e responsáveis com seus respectivos papéis, a utilização de fluxo de trabalho se aplica perfeitamente na representação de procedimentos, da mesma forma que se aplica a processos.

Das diversas ferramentas para se construir fluxo de trabalho, a Linguagem de Modelagem Unificada (do inglês, *Unified Modeling Language – UML*) é uma das mais utilizadas por ser uma linguagem voltada para especificar, visualizar, documentar e construir artefatos (BOOCH; RUMBAUGH; JACOBSON, 2010). A representação em um diagrama, quer de forma textual quer na forma de grafo, é um artefato que representa uma visão sistêmica, processual ou procedimental, facilitando a aquisição de conhecimento, inclusive para o desenvolvimento de um sistema computacional.

Diagramas gerados pela Linguagem de Modelagem Unificada são apropriados para representar comportamentos - andamento e condução dos elementos dinamicamente (BOOCH; RUMBAUGH; JACOBSON, 2010). O diagrama de atividades apresenta-se adequado para representar a dinâmica do procedimento restaurativo, pois, essencialmente, o fluxo de trabalho é realizado em etapas e estas etapas são delineadas em atividades que especificam a transição de uma atividade para outra atividade dentro do Pré-círculo, Círculo e Pós-círculo Restaurativo, como se verá adiante.

A Figura 1 apresenta os principais itens (símbolos) estabelecidos na UML para representar diagramas de atividades, os quais serão usados na representação do procedimento restaurativo

Símbolo	Significado	Símbolo	Significado
	Estado inicial		Bifurcação (fluxos concorrentes)
	Estado final		Associação (junção de fluxos concorrentes)
	Atividade		Nota
	Atividade estruturada		Raia de natação do responsável
	Transição		
	Ramificação ou condição		

Figura 1 – Itens do Diagrama de Atividades da UML

Acerca dos itens do lado esquerdo da Figura 1, visando dar maiores esclarecimentos, enquanto uma *atividade* é simbolizada por linhas horizontais (superior e inferior) e lados convexos (e.g. *Agendar círculo*), uma *atividade estruturada* representa um conjunto de atividades (incorporadas em si), sendo representado com a adição do símbolo “ancinho” no interior do item, além do nome da atividade estruturada (e.g. *Realizar Pós-círculo*). Já um losango representa uma *ramificação* (ou *condição*), o qual direcionará transições de saída, a partir da validação textual explicitada (expressões) com a ramificação.

Acerca do lado direito da Figura 1, importa esclarecer que *Bifurcação* são transições sequenciais envolvendo fluxos concorrentes. Por exemplo: no Pós-círculo, o facilitador deverá ter atividades paralelas em *acompanhar o cumprimento do plano de ações e acompanhar o cumprimento do acordo*. Por sua vez, *Associação* (também conhecido como *união*) é o símbolo que finaliza o controle dos fluxos concorrentes de uma bifurcação. Para agrupar atividades sob responsabilidade de um ator do sistema, é utilizada a *raia de natação*. Quando representada, cada atividade pertencerá a uma única raia de natação, tendo o nome do ator (e.g. *Facilitador*) na parte superior do item.

4. O PROCEDIMENTO RESTAURATIVO ESTENDIDO

Uma vez que, de acordo com a literatura acerca do tema, o Procedimento Restaurativo contempla três etapas de realização, torna-se adequado convencionar quais são exatamente as atividades que devem ser estabelecidas em cada etapa do Procedimento Restaurativo para o âmbito do TJBA, de forma que se consolide na instituição, um guia (padrão) que garanta a correta execução das atividades envolvendo os diversos atores em suas respectivas etapas do Procedimento Restaurativo.

Para a representação proposta, um roteiro contendo a descrição dos passos de cada etapa, com correspondente item simbólico, tornou-se apropriada por visualizar e garantir o fluxo de trabalho (*workflow*) das etapas de forma relativamente simples. Em suma: optou-se por descrições textuais

amparado por fluxos de trabalho, sendo importante apresentar elementos de uma linguagem que permite especificar os fluxos de controle.

Além disso, atividades representando elementos de extensão ao clássico procedimento restaurativo foram incorporados. Dentre as novas atividades encontram-se: maior diversidade na entrada de casos, atuação de uma equipe Multidisciplinar e preenchimento de formulário de pesquisa de satisfação por parte dos participantes.

4.1 Visão Geral do Fluxo de Trabalho do Procedimento Restaurativo Estendido

Na Figura 2 é apresentado o fluxo de trabalho que controla a execução do Procedimento Restaurativo estendido. Inicialmente é realizada a etapa Pré-círculo Restaurativo (representado pela atividade estruturada *Realizar Pré-círculo*).

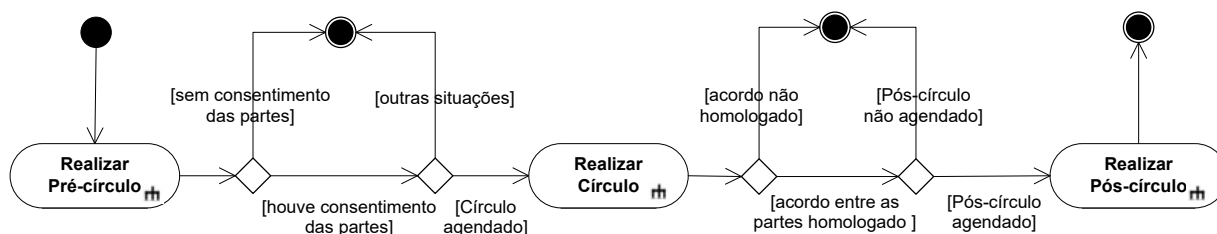


Figura 2 – Diagrama com visão geral do Procedimento Restaurativo estendido

Em seguida, deve ser realizado o Círculo Restaurativo (simbolizado pela atividade estruturada *Realizar Círculo*), desde que tenha havido o consentimento das partes e o Círculo Restaurativo tenha sido agendado.

Após realização do Círculo Restaurativo, a etapa seguinte (Pós-círculo), só será realizada caso tenha havido a homologação do acordo entre as partes e a mesma tenha sido agendada.

4.2 Fluxo de Trabalho do Pré-círculo Restaurativo Estendido

Para a etapa do Pré-círculo Restaurativo, o fluxo de trabalho corresponde a descrição de execução das atividades representadas no diagrama da Figura 3, conforme descreve-se a seguir.

Esta etapa contém a entrada no âmbito do Núcleo de Justiça Restaurativa, a partir de diversas formas de encaminhamento. O ponto de partida se dá com o avaliador do caso, podendo ser: *Ministério Público* (através de um promotor), *Delegado*, *Conciliador* ou *Atendente Judiciário*, conforme se apresenta na Figura 3. Sua função é analisar o caso, o qual pode ser originado de queixa de reclamante, ou de termo circunstanciado ou de processo em andamento no TJBA. Se o avaliador do caso entende que o problema é adequado à resolução com técnicas restaurativas, ele manifesta sua opinião e o caso é encaminhado para o juiz do núcleo.

O caso é reavaliado por um juiz. Se o juiz entender que são cabíveis aplicações de técnicas para o conflito apresentado, ele designa um dos facilitadores disponíveis e encaminha o coordenador do núcleo.

O coordenador ficará responsável por incluir o caso em protocolo e encaminhá-lo ao designado pelo juiz.

A partir deste momento, uma série de atividades envolvendo interação do facilitador com os membros do grupo, com os membros da comunidade, com os membros da equipe de apoio, com os membros do conflito, e destes com a equipe multidisciplinar do núcleo, podem ocorrer.

Inicialmente, o facilitador vai receber o caso, inteirar-se do fato gerador do conflito e convite para encontrar-se, individualmente, com cada participante do conflito - vítima e ofensor. Caso um dos participantes não venha a aceitar o convite, o facilitador deve relatar o ocorrido na etapa do Pré-círculo.

Porém, uma vez confirmado os convites pelas partes do caso, o facilitador terá um encontro individual com o ofensor, na perspectiva de obter o consentimento dele para a etapa seguinte (Círculo Restaurativo). Caso o ofensor consinta em participar do Círculo, ele deve assinar o documento Termo de Consentimento. Em caso contrário, ele deve assinar o documento Termo de Desconsentimento, e o facilitador confeccionará o relatório final e encerrará a etapa do Pré-círculo.

Após encontro (s) com o ofensor, os mesmos procedimentos encontrados no parágrafo realizados com a vítima. O foco volta-se para as atividades *Realizar encontro(s) com ofensor, Solicitar consentimento para Círculo, e Assinar Termo de Consentimento ou Assinar Termo de Não Consentimento*, conforme Figura 3.

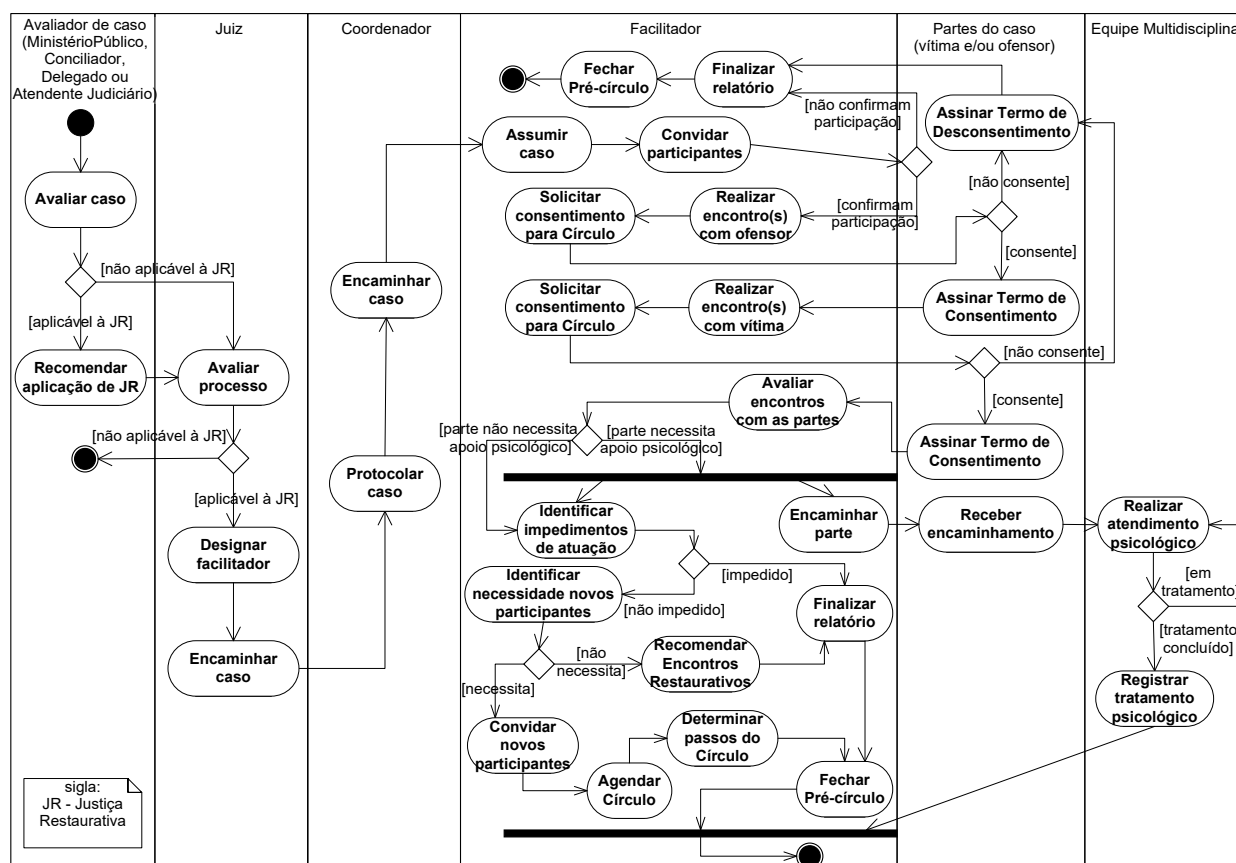


Figura 3 – Diagrama de Atividades do Pré-círculo com extensões

Realizados os encontros individualmente com as partes do conflito, o facilitador deve fazer uma avaliação destes encontros, visando ter uma maior compreensão do fato causador do conflito, além de identificar se há necessidade de apoio psicológico para as partes.

Caso haja necessidade de apoio psicológico para uma das partes ou para ambas, atividades concorrentes (paralelas) devem ser realizadas (ver símbolo Bifurcação, oriundo da condição *[parte necessita apoio psicológico]* na Figura 3). De um lado, o facilitador deve direcionar a(s) parte(s) que necessita(m) de apoio psicológico para a equipe multidisciplinar do núcleo e, por outro lado, o facilitador deve dar continuidade às suas tarefas desta etapa.

Por parte da equipe multidisciplinar, serão realizadas sessões de cunho psicológico enquanto a parte estiver em tratamento. Concluído o tratamento, informações pertinentes devem ser registradas, direcionando a parte para apresentar-se ao facilitador.

Não obstante, no que diz respeito as tarefas de continuidade do facilitador, ele deve confrontar-se com as questões: há algum elemento de ordem pessoal que o impossibilite de atuar no caso? E se há necessidade de novos participantes para a próxima etapa? Em se sentindo impedido de atuação, o facilitador deve registrar em relatório que declina do caso. No que diz respeito a não ter necessidade de mais participantes, deve ser recomendada a aplicação de Encontros Restaurativos. Porém, em qualquer das duas situações, o facilitador deve finalizar o relatório e concluir o Pré-círculo. Outrossim, caso nenhuma das duas situações acima ocorra, o facilitador deve convidar novos participantes para o caso, agendar o Círculo Restaurativo, determinar quais são os passos da próxima etapa e encerrar o Pré-círculo.

4.2 Fluxos de Trabalho do Círculo RestaurativoEstendido

O Círculo Restaurativo detém três fluxos de trabalho representados em conjuntos de atividades estruturadas, correspondentes ao Primeiro Momento, Segundo Momento e Terceiro Momento.

Primeiro momento: Compreensão Mútua Entre os Participantes

O primeiro momento, caracterizado como compreensão mútua entre participantes, inicia com o facilitador focado na vítima buscando saber como ela está sentindo-se, atualmente, depois do fato ocorrido e as suas consequências. Após relato da vítima, o facilitador indaga ao ofensor se o mesmo entendeu as explanações da vítima, uma vez que importa saber o grau de entendimento do ofensor acerca do que a vítima relatou. Em seguida, o facilitador procura conhecer da vítima se ela se sente compreendida; a qual pode relatar como se sente.

Análogo ao parágrafo anterior, o facilitador tem foco no ofensor buscando saber como ele está sentindo-se, atualmente, depois do fato ocorrido. Após explicações do ofensor, importa conhecer o grau de entendimento da vítima sobre o que o ofensor relatou. Voltando-se para o ofensor, o facilitador procura saber se ele sente-se compreendido, permitindo que exponha seu sentimento.

O próximo passo deve voltar-se para os demais membros da comunidade. O facilitador solicita manifestações acerca do fato ocorrido e de suas consequências. Se algum comentário não

ficar claro, este deve ser traduzido pelo facilitador para dirimir qualquer dúvida entre os participantes. Para finalizar este primeiro momento, o facilitador procura saber se alguém não foi escutado ou foi incompreendido. Caso isso tenha ocorrido, deve-se voltar novamente para os membros da comunidade para buscar esclarecimentos. Ao final, deve ser registrada a Ata de Círculo Restaurativo (também conhecida como Memória de Sessão).

Segundo Momento: Auto-responsabilização dos Participantes ao Tempo dos Fatos

O Segundo Momento, trata de alcançar a auto-responsabilização dos participantes. Para isso é necessário voltar-se para as necessidades dos envolvidos, principalmente ofensor e vítima, no momento em que o fato ocorreu.

Do ponto de vista estrutural, o Segundo Momento é análogo ao Primeiro Momento e detém o mesmo número de atividades, comportando-se de forma similar ao momento anterior. Ressalva-se apenas diferenças: quanto ao teor da questão inicial (que é sobre o momento em que o fato ocorreu, e não sobre o momento atual - contemporâneo); e que a primeira indagação é direcionada para o ofensor, ao invés da vítima. Desta forma, devido à forte analogia, este momento dispensa a presença de ilustração. A descrição das atividades é apresentada a seguir.

No Segundo Momento, o facilitador busca conhecer qual era a necessidade do ofensor no momento em que o fato aconteceu. Consequentemente, o facilitador busca saber se a vítima entendeu o que o ofensor queria no momento em que o fato ocorreu, com base nas explicações dele. Em seguida, o facilitador procura conhecer do ofensor se ele sente-se compreendido.

Tal qual no Primeiro Momento, o facilitador deve mudar de foco e voltar-se para o outro participante do fato (no caso a vítima) para saber qual era a sua necessidade no momento em que o fato ocorreu. Em seguida, procura-se saber do ofensor se ele entendeu as explicações da vítima e, consequentemente, conhecer da vítima, se ela sente-se compreendida.

Semelhantemente ao Primeiro Momento, os próximos passos tratam-se acerca dos outros participantes, onde o facilitador solicita da comunidade que ela comente acerca do que estava precisando o ofensor no momento do fato ocorrido, bem como as necessidades da vítima naquele instante. Comentários de participantes que não fiquem claros devem ser traduzidos para evitar que permaneçam dúvidas.

Finalizando o Segundo Momento, pessoas que não foram ouvidas ou foram incompreendidas, devem ter oportunidade de se expressar buscando proporcionar maiores esclarecimentos sobre auto-responsabilização dos participantes no momento do fato, tendo um resumo do momento registrado na Ata de Círculo Restaurativo.

Terceiro Momento: Acordo

Conforme Diagrama de Atividades da Figura 4, a primeira e a segunda atividade deste momento é para conhecer dos participantes quais são as suas necessidades atuais. A partir destas duas atividades, cabe ao facilitador constatar se há consenso das necessidades informadas pelos participantes para se tentar chegar a um acordo. Se não houver consenso, é necessário documentar esta

situação em relatório, fazer registro na Ata de Círculo Restaurativo, encerrar o círculo e encaminhar todos os documentos e relatório para o Coordenador do núcleo.

Caso haja consenso das necessidades informadas pelos participantes, elas devem ser claramente explicitadas e serão requeridas alternativas de solução para que as mesmas sejam atendidas, a partir de sugestões advindas dos participantes. Estas alternativas são cognominadas *propostas de ações de atendimento das necessidades*.

As atividades seguintes tratarão de determinar prazos com os participantes para cada ação proposta. Assim, o facilitador pode evidenciar as ações e correspondentes prazos afixados, que devem ser confirmadas, estabelecendo um plano de ações.

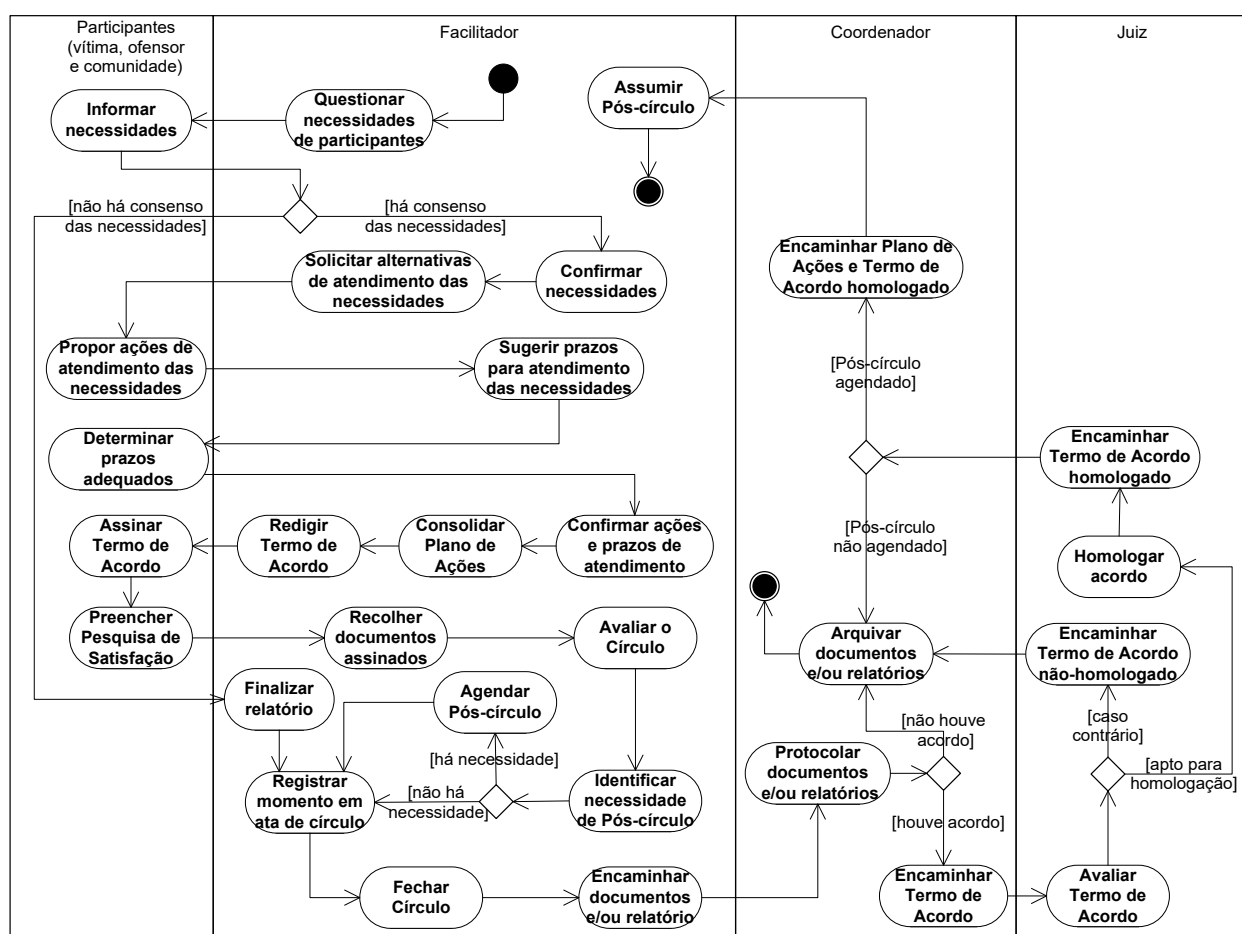


Figura 4 – Diagrama de Atividades para Momento do Acordo com extensões

A seguir, o facilitador deve confeccionar o documento Termo de Acordo e solicitar que os participantes o assinem.

Importa para o Núcleo de Justiça Restaurativa do TJBA, coletar informações relativas ao nível de satisfação dos participantes, visando ter um melhor diagnóstico e avaliação dos casos, bem como para que estas informações sirvam de base de relatórios gerenciais e estatísticos para gestão do núcleo. Assim, uma atividade solicitando que as partes preencham o formulário Pesquisa de Satisfação

está contemplada neste Terceiro Momento. Este formulário deve ser preenchido respondendo apenas às questões que forem relativas até este momento vivenciado, ou seja, Pré-círculo e Círculo Restaurativo, deixando de responder questões que envolvam situações do Pós-círculo.

O facilitador deve recolher o Termo de Acordo e a Pesquisa de Satisfação assinados, realizar avaliação do Círculo, junto aos participantes, e diagnosticar se há necessidade de realização do Pós-círculo, com consequente agendamento do encontro para a última etapa, em caso de confirmação desta necessidade.

As atividades *Registrar momento em ata de círculo, Fechar Círculo e Encaminhar documentos e/ou relatório ao Coordenador*, encerram as ações fundamentais do facilitador no Terceiro Momento do Círculo Restaurativo, conforme Figura 4.

De posse dos documentos e/ou relatório advindo do facilitador, cabe ao Coordenador do Núcleo protocolar todo material recebido. Se não houve acordo entre as partes o material recebido deve ser arquivado. Porém, se um acordo entre as partes foi estabelecido o documento Termo de Acordo deve ser encaminhado ao juiz.

Após o juiz avaliar o Termo de Acordo e não o considerar válido, o documento será devolvido ao Coordenador, sem a homologação, para ser arquivado junto aos demais documentos e/ou relatório do caso. Porém, se o juiz considerar o Termo de Acordo válido, o acordo será homologado e o documento com registro da homologação será encaminhando ao Coordenador do Núcleo.

Caso não tenha havido agendamento do Pós-círculo, todo material de posse do Coordenador do Núcleo será arquivado. Entretanto, se houve agendamento do Pós-círculo o Coordenador do Núcleo deve encaminhar o Termo de Acordo homologado e o Plano de Ações para o facilitador que atua no caso, o qual deve assumir as atividades da próxima etapa do Procedimento Restaurativo Estendido.

4.4 Fluxo de Trabalho do Pós-círculo Restaurativo Estendido

Esta etapa preocupa-se com o cumprimento do acordo e a implantação do plano de ações estabelecidos na etapa anterior. Suas atividades apresentam-se no diagrama da Figura 5.

Primeiramente, cabe ao facilitador reavaliar o acordo construído no Círculo Restaurativo. Caso o facilitador constate algum grau de insatisfação proporcionado pelo acordo realizado, será necessário precisar qual(is) ação(ões) presente(s) no Plano de Ações que inviabiliza a satisfação do acordo. Uma vez diagnosticado o motivo de insatisfação do acordo, o facilitador deve direcionar o caso para o Coordenador do núcleo. Porém, antes, importa identificar se o caso é aplicável para um novo Círculo Restaurativo. Se assim for entendido, o facilitador deve indicar e agendar um novo círculo. Caso a insatisfação do acordo não sugere novo Círculo Restaurativo, devem ser recomendadas novas inserções que possam avançar com o caso.

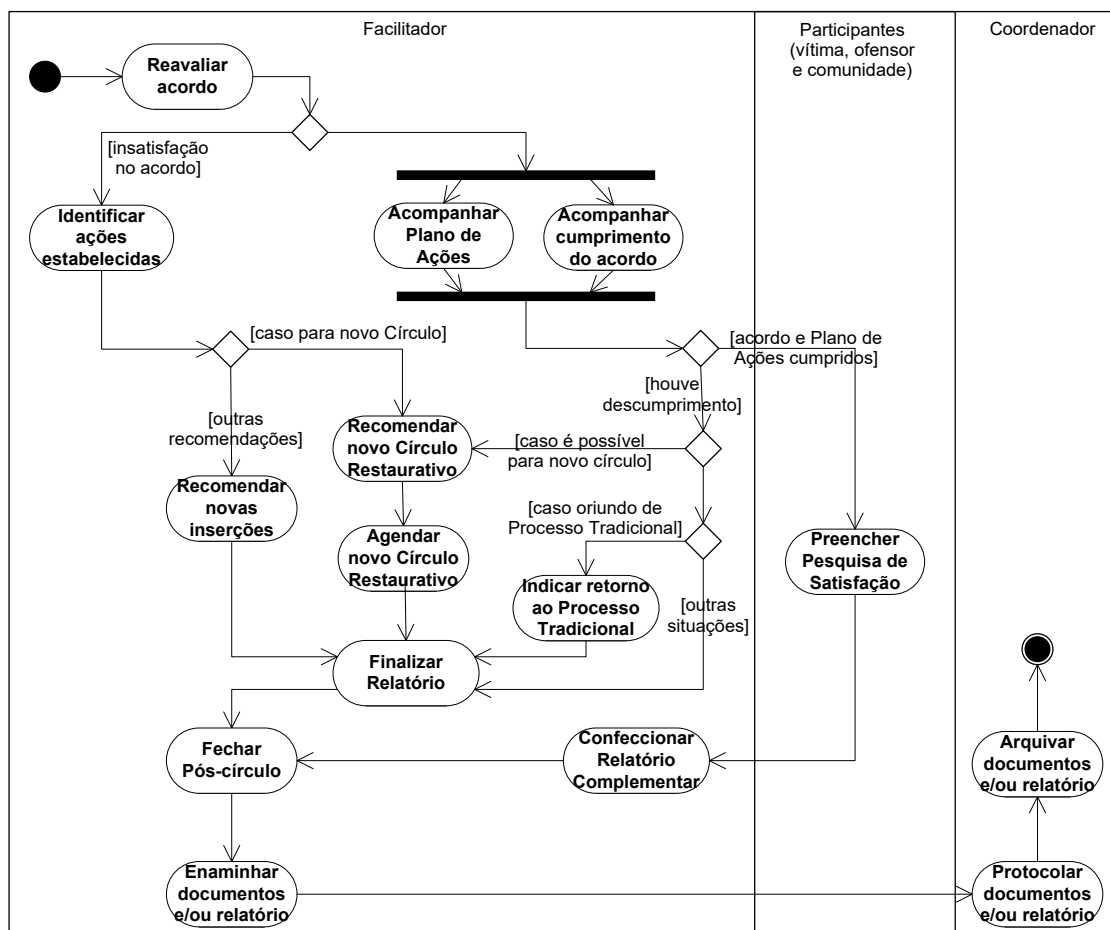


Figura 5 – Diagrama de Atividades do Pós-círculo com extensões

Considerando que há insatisfação do acordo, o facilitador deve finalizar seu relatório, dar por encerrada a etapa Pós-círculo, e encaminhar os documentos e/ou relatório em sua posse para o Coordenador do núcleo.

Na condição de que o acordo esteja satisfatório, o facilitador exercerá duas atividades concorrentes (ver símbolo *bifurcação* contemplando as atividades *Acompanhar Plano de Ações e Acompanhar cumprimento do acordo* na Figura 5).

Caso as duas atividades concorrentes sejam concluídas com sucesso, ou seja, o acordo e todas as ações do plano foram cumpridos, os participantes devem responder a parte de questões relativas ao Pós-círculo no documento Pesquisa de Satisfação, entregando-o ao facilitador. Em seguida, o facilitador deve confeccionar um relatório complementar (registrando o caso de sucesso), encerrar o Pós-círculo e encaminhar os documentos e/ou relatório em seu poder para o Coordenador do Núcleo.

Porém, se não houver cumprimento do Plano de Ações ou do acordo, o facilitador terá que apreciar outras condições do diagrama. Se o caso é aplicável para novo Círculo Restaurativo, o mesmo deverá seguir o fluxo para esta condição, conforme já mencionado antes (*Atividades Recomendar novo Círculo Restaurativo e Agendar novo Círculo Restaurativo* da Figura 6). Na situação de não ser aplicável a um novo Círculo Restaurativo e o caso ser oriundo de processo tradicional, este deve retornar ao seu lugar de origem. Independente de qual seja o enquadramento do caso para

o descumprimento do Plano de Ações ou do acordo, o facilitador deve dar prosseguimento para encerrar suas atividades, finalizando seu relatório, registrando o fim do Pós-círculo e encaminhando documentos e/ou relatório para o Coordenador.

Finalmente, é responsabilidade do Coordenador do núcleo protocolar e arquivar o material recebido do facilitador, concluindo esta última etapa e o Procedimento Restaurativo.

5. CONCLUSÃO

A Justiça Restaurativa e suas correspondentes práticas tem se expandido em diversos tribunais do país e do mundo, principalmente por ser um importante instrumento que busca restabelecer laços rompidos, estimular a participação social e o respeito entre as partes envolvidas em conflitos. Para isso, núcleos de justiça restaurativa são construídos visando abrigar os diversos atores envolvidos nas práticas restaurativas que permitam solucionar conflitos.

Uma vez que Procedimento Restaurativo suscita como uma das práticas de maior complexidade e abrangência envolvendo diversos atores no limiar do conflito, este documento privilegiou a representação do Procedimento Restaurativo estendido, buscando, como base, as experiências registradas em Núcleos de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário da Bahia.

Acerca de contribuições, a representação do Procedimento Restaurativo estendido apresentada se torna mais ampla que descrições do Procedimento Restaurativo encontradas na literatura, por contemplar importantes destaques, a saber: (i) Mais agentes motrizes que fornecem entrada no Procedimento Restaurativo, especificamente no Pré-círculo, para capturar queixas de vítimas (ou de familiares), termos circunstanciados, inquéritos oriundos de delegacias e processos de sistemas computacionais; (ii) Incorporar tratamento psicoterapêutico por uma equipe Multidisciplinar do núcleo, visando proporcionar maior amparo emocional e psicológico às partes, permitindo que elas permaneçam por mais tempo nos casos e consigam confrontar e solucionar o conflito; e (iii) Coletar dados de Pesquisa de Satisfação, visando aferir a qualidade do trabalho dos facilitadores.

Importa mencionar que os diagramas de atividades apresentados neste artigo, serviram de base para o desenvolvimento do Sistema Computacional de Informação Gerencial de Justiça Restaurativa do Poder Judiciário da Bahia.

REFERÊNCIAS

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Resolução 17/2015**. Disponível em: <<http://www7.tj.ba.gov.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=14143&tmp.secao=4>>. Acesso em: 25 set. 2019.

BOOCH, Grady; RUMBAUGH, James; JACOBSON, Ivar. **UML, guia do Usuário**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 225/2016**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf>. Acesso em: 25 set. 2019.

ESTADO VIRTUAL. *O que é Workflow (Fluxo de Trabalho?)*. Disponível em: <<https://www.estadovirtual.com.br/workflow-o-que-e>>. Acesso em: 13 set. 2019.

GUIMARÃES DE JESUS, Joanice. ***Justiça Restaurativa Aplicada ao Juizado Especial Criminal: em Busca do Modelo Ideal***. 2016. 269 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Segurança Pública, Justiça e Cidadania) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

LIMA, Maria Hortência Cardoso; VITALE, Carla Maria Franco Lameira. ***Políticas Públicas de Métodos Consensuais Penais no Judiciário Brasileiro e seu Contato com a “Teoria do Reconhecimento” de Axel Honneth***. Revista FONAMEC: Rio de Janeiro, v.1, n.1, p. 300, maio 2017.

MACHADO, Cláudia; BRANCHER, Leoberto; TODESCHINI, Tânia Benedetto. ***Justiça para o Século 21: instituindo práticas restaurativas***. Manual de práticas restaurativas. Porto Alegre: AJURIS, 2008.

MUNIZ, Maria Elizabeth Souza. A ***Justiça Restaurativa Despertando o Poder Judiciário para a Cultura de Paz***. Revista FONAMEC: Rio de Janeiro, v.1, n.1, p. 300, maio 2017.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. ***Justiça Restaurativa e Paradigma Punitivo***. Curitiba: Juruá. 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Núcleo de Justiça Restaurativa do 2º Grau. Salvador, 2017. Disponível em <http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/quarta_edicao_cartilha_06_2017.pdf>. Acesso em: 13 out. 2019.

UMBREIT, Mark S. ***Justiça Restaurativa por meio da Mediação Vítima-Ofensor: Uma Avaliação a partir de Várias experiências Locais. Estudos de Arbitragem Mediação e Negociação Vol.4.*** / André Gomma de Azevedo, Ivan Machado Barbosa (orgs.) Brasília: Grupos de Pesquisa, 2007. p. 65-92. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4/parte-iii-doutrina-artigo-dos-professores/justica-restaurativa-por-meio-da-mediacao-vitima-ofensor-uma-avaliacao-a-partir-de-varias-experiencias-locais>>. Acesso em 29 set. 2017.

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

PROJETO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA DA EXTENSÃO DO 2.º JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DO LARGO DO TANQUE – SALVADOR – BAHIA

JOANICE MARIA GUIMARÃES DE JESUS

Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Presidente do Comitê Gestor do Núcleo de Justiça Restaurativa de 2.º Grau – TJBA. Presidente de honra do NUPMEC-TJBA. Especialista em Ciências Criminais, em nível de pós graduação *latu sensu*, pela Universidade da Amazônia - UNAMA. Especialista em Direito do Estado, em nível de pós graduação *lato sensu*, pela Faculdade Baiana de Direito. Mestre em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

RESUMO

Apresentamos, por meio do presente artigo, um projeto de Justiça Restaurativa desenvolvido no Poder Judiciário do Estado da Bahia, na cidade do Salvador, com a implantação de um procedimento que enseja uma resposta restaurativa aos delitos que tramitam sob a égide da Lei n.º 9.099/95. Com atuação voltada para possibilitar um protagonismo social, o programa desenvolvendo ações afirmativas junto ao Sistema dos Juizados Especiais Criminais e articulado precipuamente pela participação de voluntários, conseguiu concretizar apoio imediato aos envolvidos em conflitos decorrentes das relações interpessoais, familiares e de vizinhança, que dão origem aos crimes e contravenções penais considerados de menor potencial ofensivos e que se constituem em porta aberta ao agravamento das situações de violência do cotidiano. Buscando a redução dos danos ocorridos e evitando o agravamento da situação conflitiva, o programa restaurativo ora apresentado, além de proporcionar orientação jurídica e atendimentos assistencial e psicológico, conseguiu implantar celeridade aos feitos em curso na Extensão do 2.º Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque, potencializando a realização das audiências preliminares, restabelecendo o diálogo democrático e participativo em exaltação ao poder das partes e das suas comunidades de referência para a resolução dos seus próprios conflitos. Objetivando servir à implantação de novos programas, demonstra-se com este artigo a aplicabilidade da *Justiça Restaurativa* ao ordenamento jurídico brasileiro, como construção inovadora de um modelo de solução de conflitos em busca da efetiva pacificação social.

Palavras-chave: *Justiça Restaurativa*. Justiça consensual. Diálogo democrático. Círculos restaurativos. Mediações. Interdisciplinaridade.

1. Introdução

O Núcleo de *Justiça Restaurativa* da Extensão do 2.º Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque, em Salvador, foi inaugurado em 04 de fevereiro de 2010, abrangendo feitos e acervo da Unidade do JECRIM, que deste 19 de dezembro de 2002 se encontrava em funcionamento na Praça Luís Gama, n.º 640, Térreo, Largo do Tanque. Instalado em imóvel particular locado ao Poder Judiciário, o programa manteve o seu funcionamento até o ano de 2015, quando a adaptação do

Sistema ao conceito de Varas, passou a Unidade a ser formada pelas 5.^a e 6.^a Varas do Sistema dos Juizados Especiais Criminais.

Transferido em 2017 para um imóvel próprio localizado na Travessa São Marcelino s/n, Lapinha, e adaptado para seu funcionamento, como Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – “CEJUSC Temático em *Justiça Restaurativa* - Pré-processual, Processual e Cidadania”, com ampla jurisdição, encontra-se sob a Coordenação da Juíza de Direito *Maria Fausta Cajayba Rocha*, Titular da 5.^a Vara do Sistema dos Juizados Especiais Criminais (Turno Matutino) e tendo como Titular da 6.^a Vara do Sistema dos Juizados Especiais Criminais (Turno Vespertino) a Juíza de Direito *Ana Maria dos Santos Guimarães*, recebe casos para atendimento restaurativo procedente de todas as Unidades Judiciárias da Capital.

Como 5.^a e 6.^a Varas do Sistema dos Juizados Especiais Criminais manteve sua área de abrangência territorial que atende, ao bairro da Liberdade e aos bairros e às comunidades adjacentes e a região suburbana, que concentra uma população estimada em mais de um milhão e duzentos mil habitantes.

Na época de sua instalação como Extensão do 2.º JECRIM – Largo do Tanque, a Unidade concentrava o recebimento de Termos Circunstanciados de Ocorrências instaurados pelas cinco Delegacias Territoriais da circunscrição e das quatro Delegacias Especializadas em Tóxicos e Entorpecentes (DTE); na Proteção ao Idoso; em Criança e Juventude e de Apoio ao Turista. Procedia ainda, à lavratura de queixas formuladas pelos interessados, diretamente, no próprio Juizado. Quando foi instalado o Núcleo de Justiça Restaurativa na Unidade, esta apresentava em tramitação no Turno Matutino 4.243 feitos e no Turno Vespertino 3.530 processos.

Distribuídas, equitativamente, entre os dois Turnos, as ocorrências geravam, diariamente, a realização de 72 audiências preliminares que oportunizavam às partes, a Composição Civil ou a Transação Penal, perfazendo, uma média anual de 3.354 audiências realizadas por turno, com índice médio de 28,22%¹ de homologação de acordos e transações penais.

Ensejado pelos princípios da *Justiça Restaurativa*, foi assim planejada a instalação de um Núcleo, como chance para a ampliação dos baixos índices de conciliação constatados e visando atingir um maior índice de harmonização das partes para evitar que os conflitos se agravassem ou resultassem na prática de novos delitos, quiçá mais graves ou com efeitos negativos mais amplos, inclusive para a comunidade.

Vale registrar, que os Juizados Especiais Criminais desde a sua criação, para melhorar o desempenho da Justiça, vem operando transformações no processo penal, através da implantação dos “*critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima*” (art. 62²), buscando ser um instrumento voltado para a pacificação social. Ademais, face às finalidades pedagógicas que enseja, produz significativa mudança na mentalidade das partes, simplificando os ritos processuais, os recursos, a maneira de advogar, agindo como fator importante na constituição de uma justiça gratuita, consensual e de fácil acesso.

1 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA. **Dados do Sistema PROJUDI**. 2014. Salvador. Disponível em: <https://projudi.tjba.jus.br/projudi/> Acesso em: 23 dez 2014.

2 BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26/09/1995**, que instituiu o sistema dos Juizados Especiais, com as alterações promovidas pela **Lei nº 10.259, de 12/07/2001**.

Também, é responsável por diminuir, sensivelmente, o número de denúncias e processos em tramitação na Justiça Penal Comum, além de valorizar uma negociação desembaraçada pelas partes, abrindo as portas da Justiça aos grandes contingentes populacionais, notadamente, os mais vulnerabilizados.

Refletindo sobre o Sistema dos Juizados Especiais e aludindo ao pensamento de *Cappelletti, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto*, exaltam:

Revela, assim, o fundamento social das vias conciliatórias, consistente na sua função de pacificação social. Esta, via de regra, não é alcançada pela sentença, que se limita autoritativamente a regra para o caso concreto, e que, na grande maioria dos casos, não é aceita de bom grado pelo vencido, o qual contra ela costuma insurgir-se com todos os meios na execução. E que, de qualquer modo, se limita a solucionar a parcela da lide levada a juízo, sem possibilidade de pacificar a lide sociológica, em geral mais ampla, da qual aquela emergiu, como simples ponta do *iceberg*. Por isso mesmo, foi salientado que a justiça tradicional se volta para o passado, enquanto a justiça informal se dirige ao futuro. A primeira julga e sentencia; a segunda compõe, concilia, previne situações de tensões e rupturas, exatamente onde a coexistência é um relevante elemento valorativo³.

Diante dos seus resultados positivos, o Sistema dos Juizados Especiais tem sido objeto de estudos e pesquisas de sociólogos e juristas em busca de uma visão crítica dos fenômenos que enseja: análise do perfil de quem os procura, tipos de demandas, tempo de duração dos processos, eficácia das decisões, entre outros questionamentos⁴. Também, têm sido alvo de sugestões para o seu aperfeiçoamento e adaptação aos Núcleos de *Justiça Restaurativa* ou aos CESUSCs, onde se possa desenvolver os objetivos visados pelo modelo restaurativo, como aconteceu no caso que ora relatamos, que conseguiu proporcionar alternativas capazes de promover uma maior resolutividade e sustentabilidade às intervenções e atendimentos pertinentes ao enfrentamento de conflitos, infrações, violências, drogadição e criminalidade na área de sua localização.

1.1.1. Diagnóstico

O *Núcleo de Justiça Restaurativa* da Extensão do 2.º Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque, encontra suas bases fundamentadas em experiências já implementadas pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por meio dos Balcões de Justiça e Cidadania e do Núcleo de Conciliação Prévia, para realização de mediações nas áreas cível e de família. Também, a experiência inicial de resolução de conflitos criminais que teve curso na própria Extensão de 2.º Juizado Especial Criminal

3 GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. São Paulo: Atlas. 2007. p. 3 a 4.

4 CARVALHO, Salo de e WUNDERLICH, Alexandre (Org.). **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005.

do Largo do Tanque a partir de 2005, serviu de modelos para o planejamento da nova proposta de instalação do Núcleo de *Justiça Restaurativa*.

Objetivando promover estratégias de soluções autocompositivas para a pacificação de situações de simples conflitos ou infrações penais, o projeto foi iniciado em busca de promover a conciliação nos casos com audiências já designadas, antecipando a realização das mesmas, pois, em face do assobramento diário das pautas das audiências realizadas pelo Juizado, estas eram marcadas para datas muito distantes da queixa prestada ou da data original em que os fatos delituosos ocorreram. Assim, esta distância entre a queixa e a data da realização da audiência, sem qualquer intervenção do judiciário ou apoio direcionado às partes a nível emocional, gera um agravamento da situação de tensão entre estas, já fragilizadas pelo conflito, principalmente, quando a suportarem a convivências durante o período de espera da audiência.

E, lamentavelmente, ocorreu que uma das queixas prestadas na Unidade por *Rita de Cássia Romão*, contra as ameaças do seu ex-companheiro *Alexsandro dos Santos Silva*, após um largo período de brigas e desentendimentos à espera da realização da audiência, resultou no homicídio da queixosa, seguida do suicídio do autor do fato. Este trágico acontecimento, registrado pela imprensa local através dos jornais *A Tarde*⁵ e *Correio da Bahia*⁶, ocorreu em 22 de agosto de 2005, um dia antes, portanto, que a audiência designada para 23 de agosto, houvesse sido realizada. Possivelmente, o evento foi desencadeado pelo desgaste emocional dos envolvidos, somado à tensão face à proximidade da audiência. Restou, pois, evidenciada a necessidade de serem envidados esforços pelo judiciário, no sentido de superar a demora na realização das audiências, proporcionando um atendimento imediato às partes, logo após a apresentação das queixas.

Foram, então, iniciadas providências ensejando uma imediata verificação junto à área física de cada conflito, sobre as proporções emocionais atingidas pelos fatos delituosos e a sua repercussão junto à comunidade, em busca de evitar a reverberação de novas violências entre os envolvidos. Para tanto, o comparecimento, imediato das partes ao Juizado, para a realização de uma audiência prévia, na tentativas de pacificar o conflito, foi entendido como extremamente necessário.

De fato, o número sempre elevado de ocorrências e audiências, notadamente, as preliminares, que constituíam a movimentação diária do JECRIM do Largo do Tanque, não possibilitava aos seus dois Conciliadores, tempo suficiente para ouvir as partes e com elas ser buscada uma efetiva, e muitas vezes demorada, solução para o conflito, evidenciando ser insuficiente o pouco tempo disponível para manter entendimentos com os envolvidos, tornava-se impossível obter o preenchimento das necessidades emocionais das partes. Ademais, deveria ser prestigiada a participação ativa e o engajamento das partes, na busca de soluções inteligentes para o conflito que permanece subjacente sem uma perfeita e ampla resolução conciliatória.

De fato, quer em razão da demora para a realização de audiência ou em face da impossibilidade de durante esta, serem as partes trabalhadas emocionalmente, os conflitos levados à

5 A TARDE. **Namoro desfeito acaba em tragédia**. Ano 92, Nº 31.548, página 8. Salvador. Terça-feira, 23 de agosto de 2005.

6 CORREIO DA BAHIA. **Homem se mata após assassinar a ex-namorada**. Ano XXVI – 08369, página 7. Salvador. Terça-feira, 23 de agosto de 2005.

Justiça permanecem latentes e portanto, como não resolvidos, geram novos delitos, novas ocorrências e novas punições, sem ser alcançada uma solução efetiva para a lide.

Esta dificuldade então evidente, mostrou que o número de conciliadores em exercício na Unidade sempre foi reduzido em proporção a sua demanda que exige o dobro de mesas de conciliação, para realizar um atendimento eficiente. Levada a situação a conhecimento da Coordenação dos Juizados Especiais, foi então autorizado pela sua Coordenadora, à época, a Juíza de Direito *Marielza Brandão Franco*, a aplicação de técnicas de resolução autocompositivas de conflitos, com a participação de voluntários, visando multiplicar o número de atendimentos e a realização de audiências preliminares.

Para possibilitar este atendimento, e o exercício das atribuições complementares sugeridas, através da Lei n.º 9.608, de 18 de fevereiro de 1998⁷ que dispõe sobre o serviço voluntário, foram convidados a participar do trabalho, mediante a celebração de Termo de Adesão ao Serviço Voluntário, para a mediação de conflitos, os advogados e estagiários de Direito militantes na Unidade. Também, foram admitidos psicólogos e assistentes sociais, formando-se uma equipe de, aproximadamente, vinte voluntários.

A Coordenação dos Juizados Especiais providenciou que a estes fossem ministrados, através da Escola de Magistrados da Bahia – EMAB, aulas e treinamentos sobre resolução autocompositiva de conflitos e práticas de *Justiça Restaurativa* ministradas pelo Juiz de Direito e Prof. *André Felipe Gomma Azevedo* e técnicas de mediação pelo Prof. *Francisco J. Martinez* (Subsecretario da Justiça da Argentina), além de aulas de Direito Penal e de Criminologia com o Prof. Luís Flávio Gomes (IBCCRIM, IPAN).

Integrando a equipe de voluntários a Prof. e Psicóloga *Maria Cristina Vianna Goulart*, então Coordenadora do Curso de Psicologia da Universidade Salvador – UNIFACS e da Faculdade Regional da Bahia - UNIRB, também ministrou aulas sobre Sociologia e Psicanálise, passando a orientar e supervisionar todos os trabalhos psicossociais desenvolvidos. A Assistente Social *Marli Alves Falcão* (CRESS 3247), integrante da equipe de voluntários, encarregou-se de supervisionar os atendimentos de assistência social.

A partir de outubro de 2005 foram iniciados os trabalhos da novel equipe de mediação, objetivando mediar os casos de conflitos interpessoais. Verificou-se, então, que as questões envolvendo violência gerada no seio da família e os conflitos entre vizinhos, com a prática de ameaças, lesões corporais, vias de fato, muitas vezes associadas a crimes contra a honra (difamação, injúria e calúnia), constituíam a grande maioria dos processos em tramitação, sendo assim, priorizados, em termos de atendimentos, com vista a estabelecer uma cultura de paz dirigida também às suas comunidades de referência.

As mediações, inicialmente, foram desenvolvidas por grupos de 3 (três) comediantes, supervisionados pelos Conciliadores efetivos no Juizado, que à semelhança dos demais serventuários, receberam capacitação para atuar na mediação restaurativa. O atendimento psicológico priorizou os casos de conflitos familiares, face à grande carga emocional envolvida, sendo necessária uma intervenção realizada por profissional específico da área psicossocial.

A assistente social passou a visitar os lares onde haviam casos envolvendo pessoas idosas

7 BRASIL. **Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre o serviço voluntário. Diário Oficial da União de 19.02.1998. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9608.htm. Acesso em 15 ago 14.

ou crianças indicadas como vítimas de violência ou abandono e ainda, nos casos de portadores de transtornos mentais que necessitavam de atendimentos e assistências especiais.

Soluções apropriadas foram surgindo junto às partes, do trabalho autocompositivo desenvolvido pelo grupo de mediadores voluntários, tendo em vista que viabilizavam as soluções dos conflitos, superando as dificuldades existenciais, além de antecipar a realização das audiências. Também a aplicação das técnicas de mediações durante a realização das audiências de conciliação prevista na pauta diária, alcançaram resultados mais satisfatórias.

Em vista disso, para possibilitar os meios e recursos necessários à implantação do Núcleo de *Justiça Restaurativa* junto à Unidade, inclusive para a obtenção de informações e a consecução de estudos para a implementação dos serviços, foi estabelecido um Grupo Gestor integrado pelas Magistradas, Promotores de Justiça, Advogados e Defensores Públicos em exercício no próprio Juizado Criminal. Este grupo se tornou responsável pela elaboração e planejamento de um projeto, seguindo a orientação da Secretaria de Reforma de Judiciário do Ministério da Justiça e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

Durante o período de 2006 a 2009, o Grupo Gestor realizou estudos sobre as técnicas usadas na instrumentalização de práticas restaurativas, incentivando a aplicação da mediação restaurativa como alternativa de resolução autocompositiva aos casos em tramitação, observando a oportunidade e conveniência da aplicação, também em relação às novas ocorrências. Foram ainda, realizadas pesquisa de satisfação junto às partes e levantados dados para a implantação do sistema de avaliação das atividades.

Para o aprofundamento dos conhecimentos e visando melhorar a habilidade dos mediadores na promoção de intervenções mais amigáveis, baseadas na participação e no senso de corresponsabilidade, foi formatado pelo Grupo Gestor, um “*Curso de Capacitação de Facilitadores para a Justiça Restaurativa, Mediação Penal, Prevenção da Violência e Direitos Humanos*”⁸, que passou a ser, gratuitamente ministrado, com palestras e conferências realizadas no próprio JECRIM do Largo do Tanque, disponibilizado aos Advogados, Defensores Públicos, estagiários de Direito, aos profissionais do Serviço Social e da Psicologia, aos servidores, policiais civis e militares, agentes e líderes comunitários com atuação na sua área de abrangência territorial. Com a EMAB foi estabelecida uma parceria de apoio para ministrar e divulgar o Curso para os Magistrados e Servidores de outras Unidades, assim como, ao público em geral. O curso foi incluído na programação pedagógica da EMAB, com habilitação e credenciamento junto à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAN), através da Portaria n.º 214, de 13/12/10, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, de 20/12/2010.

Também com a Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia e com a Academia da Polícia Civil da Bahia (ACADEPOL), foram firmadas parcerias para ministrar o referido Curso aos Delegados de Polícia, Escrivães e Investigadores da Polícia Civil. Mediante solicitação aos Comandos das Companhias Independentes da Polícia Militar localizadas na área territorial do Juizado, o Curso foi ministrados aos seus

8 ESCOLA DE MAGISTRADOS DA BAHIA/Núcleo de Justiça Restaurativa do TJ/BA. **Curso de Formação em Justiça Restaurativa, Mediação Penal, Prevenção da Violência e Direitos Humanos**. Credenciado pela Portaria nº 114, de 13/12/2010, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Salvador. 2010. Anexo C e CD com a programação, aulas, vídeos e filmes que integram o currículo do curso.

Oficiais e Praças e realizada a capacitação dos policiais e membros das associações de bairros das Bases Comunitárias que foram instaladas, pelo Governo de Estado, nos bairros do Calabar e no Rio Sena.

A Secretaria da Justiça, Cidadania e Direitos Humanos do Estado da Bahia, através da Dra. *Thais Villar*, Coordenadora, à época, da CEAPA – Central de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas e da Superintendência de Assuntos Penais (SAP) e *Márcia Misi*, Coordenadora da Promoção da Cidadania e Direitos Humanos da Superintendência de Apoio e Defesa dos Direitos Humanos (SUDH), contribuíram com fundamental apoio para o projeto, em face da experiência que desenvolvem à frente da execução de penas alternativas. Através dessas instituições parceiras foi possível ao Grupo Gestor acompanhar a viabilização das ideias de gestão e executar as atividades administrativas de implementação e aplicação às possibilidades práticas vivenciadas.

Foi firmada parceria, também, com a Sociedade Protetora dos Desvalidos (SPD), através do seu Presidente, o Bel. *Ourisval Joviniano de Sant'ana*, Advogado, OAB-BA n.º 4.845, ministrando aulas de Cidadania e Direitos Humanos no JECRIM.

Com o Centro de Estudos e Terapia do Abuso de Drogas - CETAD/UFBA, dirigido pelo Prof. Dr. Antônio Nery Filho, foram estabelecidos programas educativos dirigidos ao comparecimento de adictos e com o Centro de Saúde Mental Dr. *Álvaro Rubin de Pinho*, através do seu Gerente, *Paulo Sérgio Afonso*, foram firmados compromissos de atendimento aos encaminhamentos dos casos de pessoas com doenças mentais que necessitam de internação.

É relevante registrar que a Pastoral Carcerária (Nordeste III da CNBB), a Faculdade Maurício de Nassau, a União Metropolitana de Educação e Cultura - UNIME, se dispuseram a apoiar o projeto, tendo a Faculdade Regional da Bahia – UNIRB, potencializado as suas atividades por meio de estágios supervisionados dos alunos de Psicologia e Serviço Social.

O Grupo Gestor em 19 de novembro de 2008 realizou uma visita técnica ao Núcleo Bandeirante, no Distrito Federal, para observação das práticas restaurativas desenvolvidas no Juizado Central do Núcleo Bandeirantes instalado em semelhante contexto, como referencial teórico de modelo restaurativo. Recepcionados pelo Juiz de Direito *Asiel Henrique Sousa*, e sua equipe de trabalho, foram fornecidas as informações necessárias à realização de planejamentos teóricos e administrativos para implementação do Núcleo de *Justiça Restaurativa*.

Nesta ocasião, foi também realizada uma visita à Secretaria de Reforma do Judiciário, no Ministério da Justiça, sendo os membros do Grupo Gestor recebidos pelo Bel. *Marcelo Vieira de Campos*, Assessor do Secretário de Reforma do Judiciário Dr. *Rogério Favreto*. Na oportunidade, foi reconhecida a possibilidade da institucionalização do programa de *Justiça Restaurativa* em Salvador, comprometendo-se a Secretaria a apoiar o aprimoramento dos trabalhos já desenvolvidos, com a impressão do material síntese do projeto.

Concretizada a parceria, foi em 18 de dezembro de 2009, no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, solenemente, feita a assinatura do Termo de Cooperação Técnica entre o Ministério da Justiça, através da Secretaria de Reforma do Judiciário⁹, o Tribunal de Justiça da Bahia, o Governo do Estado da Bahia, representado pela Secretaria de Segurança Pública, o Ministério Público¹⁰ e a

9 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Tribunal Pleno. **II Comunicações da Presidência**. Noticiário da Sessão Plenária Ordinária Administrativa, realizada em 18/12/2009. Salvador. 2009.

10 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA. **Diário do Poder Judiciário nº 168, de 25/01/2010**. Caderno 1 Admi-

Defensoria Pública, objetivando a conjugação de esforços para a atuação articulada na implementação da *Justiça Restaurativa* no Estado.

Elaborada pelo Grupo Gestor, foi apresentada à Presidência do Tribunal de Justiça da Bahia a minuta do projeto-piloto, seguindo os referenciais e modelos teóricos que informaram os projetos implantados sob a orientação da Secretaria de Reforma do Judiciário, no Juizado Especial de Competência Geral do Núcleo Bandeirantes do Distrito Federal, em Brasília.

Contando com a mobilização do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), autarquia existente e responsável à época, pela administração e apoio às atividades do TJBA, pelo seu Diretor Superintendente *Pedro Vieira da Silva Filho*, foi providenciada a ampliação das instalações físicas da Unidade do Largo do Tanque. Adequada ao atendimento das finalidades do projeto tornou-se um ambiente amplo, seguro e apropriado à execução das práticas restaurativas, com a execução de um *lay out* de Projeto Arquitetônico conjugado às instalações do Juizado Especial Criminal. Foi providenciado a elaboração do *design* gráfico da 1.^a edição da *Cartilha do Núcleo de Justiça Restaurativa*¹¹, de cartazes, de pastas, fichas e papéis, cartões de visitas, capas de processos e de todo material didático e audiovisual necessário a ministrar o curso, inclusive, os seus Certificados.

Em 04.02.2010, o *Núcleo de Justiça Restaurativa* foi inaugurado pela Presidente do Tribunal de Justiça da Bahia, Des. *Sílvia Zarif*. Recebido com grande entusiasmo pelos moradores da localidade, pois, além de situado em área de grande movimentação de trânsito, as novas instalações, foram montadas com instrumentos e tecnologias que possibilitaram a realização das ações voltadas para a pacificação. Ademais, surpreenderam a todos face a transformação do ambiente em local de beleza, cultura, arte e cidadania. Na mesma ocasião foi realizada uma amostra de arte¹², com a exposição de trabalhos de artes plásticas criado pelos funcionários da Unidade e outros artistas baianos.

O Núcleo de *Justiça Restaurativa* continha ainda, um serviço de “*Sala de Espera – Restaurar*”, destinado a promover ações pedagógico-sociais, em espaço reservado para os usuários da *Justiça Restaurativa* enquanto aguardavam o atendimento ou a realização das sessões restaurativas. Este pré-atendimento beneficiava as partes com palestras, DVD de mensagens, filmes, músicas e meditações que objetivavam provocar a reflexão do ofensor, da vítima, assim como da comunidade de interesse, formada pelos seus apoiadores, contribuindo para o restabelecimento do equilíbrio emocional das partes.

A institucionalização formal do projeto foi realizada através da Resolução n.º 8, de 28 de julho de 2010¹³, quando o TJBA, em Sessão Plenária Extraordinária Mista, aprovou e regulamentou a atuação do Programa de *Justiça Restaurativa*, junto ao JECRIM do Largo do Tanque.

nistrativo. Ministério Público. Superintendência de Gestão Administrativa. Comissão de Licitação. Objeto: A conjugação de esforços para instalação e implementação de Núcleos de Justiça Restaurativa no âmbito do TJBA. Vigência: 12 (doze) meses a partir de 30/12/2009 a 29/12/2010. Salvador. 2010.

11 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Cartilha de Núcleo de JUSTIÇA RESTAURATIVA – Extensão do 2º Juizado Especial Criminal – Largo do Tanque**. Salvador: GIP/IPRAJ. 2010.

12 Núcleo de Justiça Restaurativa do TJ/BA. **ARTE NO JUIZADO CRIMINAL**. Fotos: Andréa Lago. Apoio Cultural: CASA DE CULTURA CAROLINA TABOADA. Disponível em: www.casataboada.com.br Acesso em 23 out 10.

13 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **RESOLUÇÃO Nº 8, DE 28 DE JULHO DE 2010**. Institui o Programa de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário de Estado da Bahia e cria o Núcleo de Justiça Restaurativa da Extensão de 2º Juizado Especial Criminal de Largo do Tanque. Salvador. 2010.

Foram realizadas as primeiras designações formais para o funcionamento do Núcleo:

a) mediante a Portaria n.º 01/2010, de 30 de julho de 2010¹⁴ a Bela. Ana Carolina Silva Benevides, Advogada, OAB/BA n.º 26.778, voluntária não remunerada, foi designada para a função de Supervisora do *Núcleo de Justiça Restaurativa*, com as atribuições específicas descritas no art. 3.º, I, da Resolução n.º 8 de 28/07/2010; b) pela Portaria n.º 02/2010¹⁵, a Psicóloga *Maria Cristina Vianna Goulart*, voluntária não remunerada, para exercer a função de Gerente Multidisciplinar do *Núcleo de Justiça Restaurativa*, conforme art. 3.º, II da Resolução n.º 8/10; c) mediante Portaria n.º 03/2010¹⁶, a Bela. *Isabela Borges Bullos*, CAD: n.º 808.935-3, Atendente Judiciária da Extensão de 2.º JECRIM, para exercer a função de Coordenadora de Atendimento e seleção de casos para o *Núcleo de Justiça Restaurativa*, com atribuições descritas no art. 4.º, da Resolução n.º 8/10. Os demais cargos previstos na Resolução passaram a ser exercidos em caráter cumulativo pelas mesmas designadas.

Foram estabelecidos cursos regulares com capacitações e treinamentos para possibilitar a todos os servidores trabalharem nas atividades do programa restaurativo, que ficou sendo desenvolvido no Turno Vespertino, sob a responsabilidade da Juíza de Direito *Joanice Maria Guimarães de Jesus*¹⁷ e da Promotora de Justiça *Maria Aparecida Lopes Nogueira*, Titular da 4.ª Promotoria de Justiça, com a participação da Defensora Pública *Andréa Tourinho* e da representante da OAB/Ba Advogada *Lúcia Rocha*.

Em busca de obter resultados mais amplos, na resolução dos problemas ligados às questões de criminalidade e da violência, para além da criação de uma legítima cultura de participação democrática, por meio das Instituições Governamentais, foram estabelecidas novas parcerias viáveis no apoio à execução do programa.

A participação da comunidade foi caracterizada pela presença das universidades, o que consagrou o espaço como área de ensino, diante da coordenação dos trabalhos desenvolvidos pela equipe interdisciplinar, então constituída por 18 (dezoito) psicólogos, 1 (uma) assistente social e 2 (duas) advogadas voluntários, além de 8 (oito) estagiários.

A Coordenação do Núcleo dirigiu solicitação à Secretaria de Tecnologia e Modernização do Tribunal de Justiça da Bahia para a realização de uma adaptação para o *Programa de Justiça Restaurativa* do sistema de atendimento informatizado existente nos Balcões de Justiça e Cidadania, o que foi atendido através da SUINF, que realizou os levantamentos dos requisitos necessários à criação e implantação do sistema hoje existente, concluído em 2016.

A realização dos serviços do *Núcleo de Justiça Restaurativa* contou ainda com o apoio da Polícia Militar, através da 14.ª Companhia Independente de Lobato, sob Comando do, à época, Major PM *Claudecy Vieira Santos*, principalmente, para acompanhar a equipe interdisciplinar nas visitas aos lares ou áreas de conflitos, sendo disponibilizado, mediante solicitação, veículo e segurança aos seus integrantes.

Os atendimentos, em casos graves, foram encaminhados à rede pública de atendimento e a instituições credenciadas, tais como, o Centro de Orientação Familiar (COFAN), Centro de

14 TJBA/Núcleo de Justiça Restaurativa. **PORTARIA Nº 01/2010**, de 30 de julho de 2010.

15 TJBA/Núcleo de Justiça Restaurativa. **PORTARIA Nº 02/2010**, de 30 de julho de 2010.

16 TJBA/Núcleo de Justiça Restaurativa. **PORTARIA Nº 03/2010**, de 30 de julho de 2010.

17 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Decreto Judiciário Nº408**, de 25 de 2 agosto de 2010.

Referência Estadual de Atenção à Saúde do Idoso (CREASI) e demais serviços constantes do Guia de Serviços de Atenção a Pessoas em Situação de Violência elaborado pelo Grupo de Trabalho Rede de Atenção e Fórum Comunitário de Combate à Violência.

1.1.2. Base teórica

A experiência de aplicação da *Justiça Restaurativa* ao Juizado Especial Criminal em Salvador foi realizada em observância ao perfil da demanda. Inicialmente, considerado os critérios objetivos de seleção dos Termos Circunstanciados de Ocorrências ou das queixas prestadas. Para esta escolha foram selecionados os conflitos interpessoais em que a vítima está identificada, a autoria do fato já está esclarecida e em que houve a admissão do seu cometimento. No curso da tramitação processual do feito foram admitida a derivação para a Justiça Restaurativa por sugestão do Ministério Público, da defesa ou por determinação judicial. Em qualquer hipótese, sempre foi considerada manifestação voluntária das partes em participar no programa, estruturado portanto, na perspectiva minimalista de acesso à *Justiça Restaurativa*, como defendida por MacCold e Wachtel¹⁸.

Esta iniciativa quando desenvolvida no âmbito do judiciário e por este mantida, com uma finalidade socioeducativa, visa articular uma combinação alternativa às punições, para criação de soluções específicas, com a participação das próprias partes envolvidas no conflito e de suas comunidades. Focado em proporcionar um atendimento diferenciado por meio de práticas e procedimentos executados com intervenção de uma equipe interdisciplinar, formada por profissionais das áreas biopsicossocial, voluntários e autônomo, se constitui em um modelo legal/profissional¹⁹, complementar ao processo penal formal, que enseja um atendimento, de qualidade, direcionado, especificamente, aos casos incluídos no programa.

A *Justiça Restaurativa* é assim aplicada na sua finalidade institucional, para o aprimoramento da Justiça, como diversão promissora, que “evita os efeitos dessocializadores comportados por outras sanções”²⁰, e decorrentes do controle penal repressivo do Estado, ao tempo que proporciona maior satisfação às partes e resultados mais eficientes, em situações específicas envolvendo conflitos interpessoais por ensejar a participação das próprias partes na pacificação social. Sendo assim, um programa desenvolvido, base na teoria conceitual de Justiça Restaurativa criada por Paul MacCold e Ted Wachtel²¹.

18 MCCOLD, Paul e WACHTEL, Ted. **Em Busca de um Paradigma: Uma Teoria de Justiça Restaurativa**. In: XIII Congresso Mundial de Criminologia, 15 de agosto de 2003. Rio de Janeiro. 2003. Disponível em: <http://www.iirp.edu/iirpWebsites/web/uploads/article_pdfs/paradigm.pdf> Acesso: 13 mar 2006.

19 HELENA ALMEIDA NEVES apud FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos**. Coimbra: Coimbra. 2006. p. 49 a 50.

20 SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça Restaurativa A reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. p. 10.

21 MCCOLD, Paul e WACHTEL, Ted. **Em Busca de um Paradigma: Uma Teoria de Justiça Restaurativa**. In: XIII Congresso Mundial de Criminologia, 15 de agosto de 2003. Rio de Janeiro. Disponível em : <http://www.iirp.edu/iirpWebsites/web/uploads/article_pdfs/paradigm.pdf> Acesso: 13 mar 2006.

Busca reduzir os danos causados pelas ações delituosas de menor potencial ofensivo, estabelecendo soluções colaborativas e não penais, nascidas em um diálogo entre todos os envolvidos e suas comunidades. Sem estigmatizar quaisquer das pessoas participantes do encontro ou sem visar estabelecer estéreis punições, a abordagem restaurativa desaprova as transgressões, porém se concentra em confrontar o autor com as consequências da sua conduta, criando uma tarefa social construtiva²² que o inclui e responsabiliza pelo restabelecimento dos vínculos preexistentes ao delito e pela reparação dos danos causados à vítima.

São também abraçadas pelo modelo adotado no Núcleo de *Justiça Restaurativa* da Extensão do 2.º JECRIM do Largo do Tanque, as três concepções de *Justiça Restaurativa* que Raffaella Pallamolla²³ classifica como: concepção do encontro (à medida que dar oportunidade às partes de assumirem posições ativas nas discussões e na tomada de decisão, com a ajuda de um facilitador); concepção da reparação (quando oportuniza a reparação da vítima e de todos os afetados pelo delito por meio de ações construtivas focadas na responsabilização e não em punições) e na concepção da transformação (privilegiando as soluções autocompositivas para que possibilitem aos envolvidos a correção das próprias ações e do modo de vivenciar o seu “dia-a-dia”, transformando a vida das pessoas, ensejando sempre uma melhoria, inclusive, do próprio sistema de justiça penal, ao humanizar as ações dos seus operadores).

Ademais, este programa considera os valores restaurativos classificados por *John Braithwaite*²⁴, enfatizando a responsabilidade, com significativa importância para os procedimentos adotados, visando curar as feridas e prestar assistência à vítima, além de ajudar o infrator a mudar de vida e a restabelecer as relações rompidas em razão do delito, com a comunidade de referência e com a própria vítima. Desta forma, se caracteriza uma nova ação do Estado, por meio do Poder Judiciário, ao interagir com a comunidade, cumprindo a sua missão de harmonizador do tecido social.

O modelo apresentado considera que a ocorrência da infração penal deve ser compreendida à luz da psicanálise e a psicologia, como uma impossibilidade de expressão verbal da pessoa humana em determinada situação, e, portanto desencadeada na sua atuação corporal. Isto se origina nas questões vivenciadas nas relações originais do ser, estabelecidas por todos os seres humanos nos primórdios de sua existência, e estas possibilitam a sua capacidade de amar, de pensar, de tolerar frustrações, de lidar com ambivalências, de suportar o ódio e o amor, expressos com a mesma intensidade²⁵. A instauração de poucas ou reduzidas dessas capacidades, pode resultar na impossibilidade de expressão verbal, tendo como resultado uma ação, que comparece perante a Justiça sob uma forma criminalizada, inserida pelas agências de controle, sem atenção aos parâmetros biopsicossociais, porém, sentidos pelo Magistrado, diante de cada caso em concreto.

22 SANTANA, Selma Pereira de. **Justiça Restaurativa A reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010. p. 10.

23 PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da Teoria à Prática**. São Paulo: IBCCRIM. 2009. p. 55.

24 BRAITHWAITE, John and ROCHE, D. Responsibility and Restorative Justice. In: BAZEMORE, G. and SCHIFF, M. Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities. New York: Anderson Publications, 2011.

25 GOULART, Maria Cristina Vianna. **A Compreensão do Sujeito Humano segundo a Sociologia e a Psicanálise**. In: Curso de Formação em Justiça Restaurativa, Mediação Penal, Prevenção da Violência e Direitos Humanos. 10º. 2012. Extensão do 2º JECRIM – Largo do Tanque. Salvador. 2012.

A delicadeza da proposta de restauração visada pelo modelo do Largo do Tanque, assim como, por qualquer outro programa de *Justiça Restaurativa*, requer que profissionais da psicologia estejam presentes, considerando a necessidade de saber compreender e lidar com a constituição psíquica do sujeito humano e os efeitos das suas relações sociais sobre as ações, para que se possa afastar a imposição punitiva desnecessária, criando e implementando, novos modos de olhar e tratar com justiça.

1.1.3. Metodologia

A ênfase metodológica adotada pelo programa de *Justiça Restaurativa* do Largo do Tanque, descrita da Resolução do TJ/BA de n.º 8, de 28/07/2010 que o institucionalizou²⁶, visa concretizar objetivos e concepções seguidos nos programas de mediações reconciliatórias. Esta dinâmica, de origem canadense, possibilita a expressão das necessidades e dos sentimentos dos envolvidos em conflitos penais, através da denominada técnica da reconciliação vítima-infrator (*Victim Offender Reconciliation Programs – VORP*)²⁷ acrescida da possibilidade de um prévio atendimento realizado por equipes interdisciplinares.

Este atendimento interdisciplinar realizado por psicólogos, pedagogos ou assistentes sociais, atende e prepara as partes, separadamente, incentivando o uso da comunicação não violenta, para o encontro conjunto, proporcionado em ambiente de descontração, de pacificação e de diálogo²⁸.

Também, visando reconstruir a paz e o entendimento racional entre grupos ou famílias em confronto, o programa utiliza a Escuta Compassiva²⁹, abordagem que busca cuidar das raízes da discórdia, através de entrevistas ou painéis com os falantes, dando oportunidade de relato e de escuta das mágoas e tensões. Ademais, oportuniza o conhecimento e a compreensão das suas queixas, seus sofrimentos e argumentos recíprocos. Essa técnica foi usada pela primeira vez, em experiência americana, para assegurar às comunidades carentes os recursos que disputavam para sobrevivência no Alasca. Posteriormente, foi aplicada, com sucesso, em áreas com semelhante contexto em diversos países integrantes da antiga União Soviética e no Oriente Médio, no Vietnã e na África do Sul. A Escuta Compassiva é utilizada também, no programa de Salvador, onde os mediadores (terceiros-ouvintes) não contradizem ou respondem com julgamento aos relatos apresentados pelas partes, mas limitam suas perguntas a perguntas abertas-fechadas, para trazer mais informações ou assegurar que

26 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **Resolução Nº 8, de 28 de julho de 2010**. Institui o Programa de *Justiça Restaurativa* no âmbito do Poder Judiciário de Estado da Bahia e cria o Núcleo de *Justiça Restaurativa* da Extensão de 2º Juizado Especial Criminal de Largo do Tanque. Salvador. 2010.

27 FROESTAD, Jan e SHEARING, Clifford. **Prática da Justiça – O Modelo Zwelethemba de Resolução de Conflitos**. In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, e R. GOMES PINTO (org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. 2005. p. 81.

28 FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos**. Coimbra: Coimbra. 2006. p. 91.

29 HOFFMAN, Gene Knudsen; MONROE, Cynthia e GREEN, Leah. **Escuta Compassiva**. In: **Transformação de Conflitos**. Tradução: Márcia Gama. Santa Bárbara, California: The Institute for Cooperative Communication Skills. 2006. Disponível em: www.comunicarmelhor.org. Acesso em: 27 jan 2007.

estas ouviram corretamente, criando espaço de identificação entre as partes, com relatos e vivências, construindo oportunidades propícia à reconciliação e a paz.

Esses procedimentos iniciais visam possibilitar uma atuação junto às partes em conflito, tão logo, sejam prestadas queixas, diretamente no JECRIM, ou quando são recebidos os Termos Circunstanciados de Ocorrências procedentes de quaisquer das Delegacias Territoriais integrante da sua área de abrangência territorial.

O Atendente Judiciário como determina a Resolução n.º 8/2010, é o agente encarregado da recepção e da prévia análise dos Termos Circunstanciados, para posterior seleção dos casos a serem encaminhados ao atendimento sob a égide da *Justiça Restaurativa*, sempre que verificar a ocorrência de conflitos interpessoais ou quando as partes conflitantes se encontrarem convivendo no mesmo ambiente, suscetíveis por este ou qualquer outro fato, ao agravamento da situação.

As partes envolvidas são informadas da seleção do caso e, concordando em participar do *Programa de Justiça Restaurativa*, configura-se a anuência mínima, inicial, para posterior esclarecimento detalhado a ser feito pelos facilitadores.

Antes de proceder ao cadastramento das partes e ao registro formal da queixa, o Atendente Judiciário encaminha o Termo Circunstanciado ou a parte queixosa (se presente) a Gerência Multidisciplinar do *Núcleo de Justiça Restaurativa* que é encarregada de prestar os atendimentos iniciais, com vista a preparação e realização do encontro restaurativo.

Nessa Gerência é elaborado um diagnóstico social sobre o caso, através das Assistentes Sociais. Quando presente a parte queixosa presta, de logo, o seu relato sobre os fatos, que somado à observação do seu perfil comportamental, ensejam o envio da parte ao atendimento psicológico imediato, ou à realização de uma visita técnica à área do conflito.

A utilização da metodologia interdisciplinar para a observação e intervenção num determinado caso, como praticado nesse modelo, contribui para uma integral solução e direcionamento sob o prisma do conhecimento de profissionais de vários ramos da ciência. Essa troca de saberes permite trabalhar o manejo dos conflitos de forma particular e personalizada, propiciando um diálogo entre as áreas jurídica, física, psíquica, emocional e social, em torno de um eixo integrador. Isso reduz o caráter fragmentário da abordagem e enseja a construção plural de uma resolução para o problema concreto, com a compreensão do seu fenômeno sob diferentes pontos de vista, como função instrumental³⁰ para uma melhor solução da situação. Possibilita a ampliação dos conceitos, evitando que o tratamento seja conduzido de forma generalizada, sem aprofundamento dos conteúdos, o que coloca em foco o senso comum e não se autoriza a banalização dos problemas que afligem a comunidade.

A Supervisão do Núcleo analisa e decide sobre as providências a serem adotadas, com base nas ponderações da Gerência Multidisciplinar. De acordo com a receptibilidade das partes, é decidida a conveniência de efetuar, de logo, o cadastramento e registro formal para tramitação do procedimento ou aguardar a realização dos atendimentos na área psicossocial, do Núcleo de *Justiça Restaurativa* até a realização da mediação. Quando exitosa, determina o arquivamento do caso, sem qualquer registro no sistema formal de Justiça Criminal.

30 BRASIL. **Parâmetros Curriculares Nacionais: Ensino Médio**. Ministério de Educação. Secretaria de Educação Média e Tecnológica. Brasília: Ministério da Educação. 2002. p. 34 a 36.

A adoção das subsequentes medidas, após a realização da visita técnica é feita pela Supervisão do *Núcleo* inclusive a intimação das partes para sessão de mediação.

As orientações, quando necessário, são feitas do Ministério Público, com a participação da Defensoria Pública que assiste o suposto infrator, além do apoio jurídico prestado à vítima pelos Advogados voluntários que integram o programa.

A sessão de mediação é realizada como etapa do procedimento, devendo ocorrer portanto, antes da realização do regular registro do feito no sistema penal, oportunizando o seu desvio para uma resolução por via alternativa. Cumpre-se, um dos objetivos fundamentais do paradigma restaurativo: evitar a intervenção penal repressiva do sistema quando a solução para o conflito residir na autonomia da vontade das partes, em respeito à noção de responsabilidade individual e coletiva, que caracteriza a cidadania de uma comunidade³¹.

Nada impede, entretanto, que a qualquer tempo, mesmo depois do registro regular e durante a tramitação normal do processo, havendo possibilidade de acordo, este seja encaminhado ao *Núcleo de Justiça Restaurativa* com vista à formulação de bases mais sólidas para as tratativas pacificadoras.

Outra hipótese, inclusive muito comum, ocorre quando alguma das partes durante a tramitação do feito demonstram evidentes traumas, transtornos ou abalos emocionais, surgidos em decorrência do conflito. Necessitando de validar suas atitudes e restabelecer a confiança nos seus próprios sentimentos, além de entender seus reais interesses e expectativas diante das probabilidades de solução do conflito³², há a opção pelo procedimento restaurativo, visando se sentir tratada da forma mais justa. São os casos de “*empoderamento*”.

O acompanhamento necessário à dinâmica desses procedimentos restaurativos constitui um terreno fértil para a aplicação da metodologia interdisciplinar de trabalho, onde cada pessoa, cada caso, cada situação é estudada, avaliada e direcionada sob os conhecimentos da área jurídica, do serviço social, da psicologia e dos demais saberes que se façam necessários e que deverão interagir no atendimento integral às pessoas envolvidas no conflito. Assim, cada especialidade tem uma contribuição fundamental para o sucesso do acompanhamento de todos esses atores – ofensor, vítima, comunidade, órgãos institucionais - que participam de cada ação, dando o suporte necessário a todo aparato que constitui elemento integrante da *Justiça Restaurativa*, como recomenda Renato S. G.. Pinto³³:

Todos os afetados pelo crime têm papéis e responsabilidades nesse processo e devem, por isso, encontrar-se e trabalhar coletivamente em torno do impacto e das consequências do delito, com a participação de uma terceira pessoa imparcial – um mediador ou um facilitador, preferencialmente um Psicólogo.

31 MORRIS, Alisson. **Criticando os Críticos. Uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa.** In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. Gomes (Org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Para o Desenvolvimento – PNUD. 2005. p. 455.

32 GOULART, Maria Cristina Vianna. **A Compreensão do Sujeito Humano segundo a Sociologia e a Psicanálise.** In: Curso de Formação em Justiça Restaurativa, Mediação Penal, Prevenção da Violência e Direitos Humanos. 10º. 2012. Extensão do 2º JECRIM – Largo do Tanque. Salvador. 2012.

33 GOMES PINTO, Renato Sócrates. **Justiça Restaurativa. O Paradigma do Encontro.** Disponível em: <http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/6883>. Acesso em 05 jan 2007.

O atendimento prestado por profissionais não se restringe às áreas psicossociais. É baseado também, em profissionais com atuação além das áreas jurídicas, na arquitetura, na financeira e na administrativa, de forma a realizar a avaliação dos fatos à luz dos parâmetros legais, profissionais e éticos, para definir e formular suas prioridades e estratégias de ação.

O encontro realizado entre as partes, designado pelo Supervisor do *Núcleo de Justiça Restaurativa* é o momento em que o facilitador, se propõe a possibilitar que estas dialoguem “*sem ruído na comunicação*”. Para tanto, aguarda sempre uma oportunidade propícia à aplicação das técnicas de mediação restaurativas, a fim de resolver, autocompositivamente, os conflitos. Deve, pois, reconhecer a necessidade de considerável disponibilidade psíquica e emocional das partes para que possam participar das práticas restaurativas³⁴, expressando seus sentimentos e emoções em torno dos danos causados pela infração penal, ou seja, poder configurar num retorno ao fato ocorrido, às emoções e vivências desencadeadas.

Objetivamente, a expectativa maior do *Núcleo de Justiça Restaurativa* é a da reconciliação entre o ofensor e a vítima. Mas, nem sempre isso é possível – as vítimas podem continuar, emocionalmente, perturbadas ou rancorosas³⁵ ; os ofensores podem se mostrar irredutíveis ou indiferentes. O facilitador, em tais hipóteses, é treinado a não insistir em viabilizar um acordo em tais condições. Antes, procura dirimir os conflitos periféricos e a mútua reverberação, entre causas e efeitos existentes entre culpados e não culpados, apontando para possibilidades futuras de entendimento e identificando interesses comuns ainda carentes de definições. Em suma, deve estabelecer um foco de reflexão e discussão com vistas a desenvolver uma comunicação não violenta, de caráter construtivo, baseada em princípios que transformem as relações e resolvam as disputas³⁶.

E, somente quando alcançada a anuência das partes para a sua realização, o acordo restaurativo é feito. Esta anuência é essencial, para a instauração e realização de qualquer programa em matéria de Justiça Restaurativa, que “*pode ser acionado em qualquer fase do processo criminal, ou seja, antes do início da ação penal (ainda na investigação), depois de promovida a ação penal, e, depois, também, da sentença condenatória*”³⁷.

Vale observar, que a consulta às partes, para participar do procedimento restaurativo, é inicialmente, feita ao ofensor e posteriormente, com a aceitação deste, consulta-se a vítima, como forma de evitar a revitimização, caso o primeiro não concorde em participar depois a anuência desta. Com a anuência de ambos, são propostos encontros preparatórios, individuais e em separado, que devem ocorrer respeitando o grau de dificuldades da vítima e do ofensor, para que seja realizada a restauração dos seus traumas.

34 GOULART, Maria Cristina Vianna. **A Compreensão do Sujeito Humano segundo a Sociologia e a Psicanálise**. In: Curso de Formação em Justiça Restaurativa, Mediação Penal, Prevenção da Violência e Direitos Humanos. 10º. 2012. Extensão do 2º JECRIM – Largo do Tanque. Salvador. 2012.

35 MORRIS, Alisson. **Criticando os Críticos. Uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa**. In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. Gomes (Org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Para o Desenvolvimento – PNUD. 2005. p. 442.

36 VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. Modelos, Processos, Ética e Aplicações. São Paulo: Gen/Metodo. 2012. p. 22.

37 GOMES PINTO, Renato Sócrates. **Justiça Restaurativa. O Paradigma do Encontro**. Disponível em: <http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/6883>. Acesso em: 05 jan 2007.

Assim, serão realizados tantos encontros preparatórios quanto forem necessários à promover um maior espaço para escuta e propagação de angústias, medos, sentimentos de culpa inerentes à história pessoal das partes ou inseguranças.³⁸ Pretende-se propiciar um ambiente seguro e tranquilo para que os sentimentos e os pensamentos transitem, livremente, e possam ser construídas formas de restaurar as relações afetadas com o delito.

Ademais, é garantida a confidencialidade dos conteúdos trazidos, com exceção de crimes adversos do evidente, contra terceiros.

Somente quando as partes se mostrarem seguras dos seus interesses, sentimentos e emoções, será designado o encontro restaurativo conjunto. Neste se pretende construir um acordo restaurativo, como ideal comum, capaz de suprir as necessidades da vítima e reparar os danos causados.

As partes envolvidas num processo judicial, em geral, possuem algo a dizer sobre o fato ocorrido, e na maioria das vezes não o fazem, porque não encontram na Justiça tradicional espaço para isso, considerando que sua proposta fundamental é punir o crime que viola o Estado e suas leis. A proposta da *Justiça Restaurativa* possibilita e oferece um espaço para fala, para expressão dos sentimentos e emoções vivenciados que serão coadunados na construção desse *acordo restaurativo* que contempla as relações sociais e restaura os danos causados entre a vítima, o ofensor e a comunidade.

Desta forma, considerando que os sujeitos envolvidos, a vítima, o ofensor e as suas comunidades de interesse, devem ser respeitados na sua integralidade biopsicossocial, oferecendo aos operadores do Direito uma dimensão ampliada para que os princípios da justiça sejam efetivados e humanizados, o modelo de *Justiça Restaurativa* adotado pelo Núcleo do Largo do Tanque, trabalha ainda, na perspectiva das comunidades ou pluralidade de partes com a dinâmica de mediação dos Círculos Restaurativos (*Family Group Conferences*)³⁹.

No redirecionamento do conflito às comunidades de interesses participam, com base na consideração que despertam como grupo social. Têm preocupações comuns sobre o ofensor e a vítima, respectivamente, assim como sobre a ofensa e suas consequências. Ademais, a comunidade apresenta habilidade para contribuir em direção a uma solução par ao problema que o crime apresenta ou representa, e pode ajudar a identificar mecanismos de prevenção contra crimes futuros.

De maneira geral, a *Justiça Restaurativa* oferece um processo mais informal e privado⁴⁰ por meio do qual as partes, diretamente afetadas pela ofensa, detêm maior controle. Isso não significa que não há regras a serem respeitadas ou que não há direitos que devam ser protegidos, mas, ao contrário, em um quadro específico, existe a possibilidade de maior flexibilidade, incluindo flexibilidades culturais⁴¹.

38 GOULART, Maria Cristina Vianna. **A Compreensão do Sujeito Humano segundo a Sociologia e a Psicanálise.** In: Curso de Formação em Justiça Restaurativa, Mediação Penal, Prevenção da Violência e Direitos Humanos. 10º. 2012. Extensão de 2º JECRIM – Largo do Tanque. Salvador. 2012.

39 MARTN WRIGHT/ORLANE FOUCAULT apud FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça Restaurativa: Natureza, Finalidades e Instrumentos.** Coimbra: Coimbra. 2006. p. 61.

40 MORRIS, Alisson. **Criticando os Críticos. Uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa.** In: SLAK-MON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. Gomes (Org.). **Justiça Restaurativa.** Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Para o Desenvolvimento – PNUD. 2005. p. 441.

41 Idem.

Ademais, os acordos realizados, quer nas mediações vítima-ofensor, quer nos círculos restaurativos, são homologados pelo Juiz de Direito após o parecer ministerial e constituem título executivo judicial, cujo cumprimento passa a ser uma atividade desenvolvida e fiscalizada por meio do próprio Núcleo. Para tanto, são designadas datas no acordo, para o retorno das partes, a fim de noticiar o cumprimento deste, e, caso ocorra o seu descumprimento, para a execução integral ou parcial de alguma cláusula, há uma nova intimação das partes para a realização de uma nova mediação ou de um denominado pós-círculo. Este novo encontro coordenado pelo mesmo facilitador que mediou a elaboração do acordo, consistirá em discutir com as partes, as dificuldades encontradas para o seu cumprimento, estabelecendo modos de superá-las, evitando futuras dificuldades, mantendo-se, no entanto, os termos do acordo, originalmente, pactuado.

São objetivos, igualmente, dos procedimentos de *Justiça Restaurativa* responsabilizar os ofensores por seus atos, de modos significativos, propiciando reparação às vítimas, certamente, em um sentido simbólico⁴² e, quando possível, também em um sentido realístico. Mas, qualquer solução será efetivamente restaurativa, quando comungada com as considerações das partes relevantes no processo⁴³.

2. CONCLUSÃO

Fundamental para o pleno desenvolvimento e sucesso de um programa de *Justiça Restaurativa* é que este seja peculiar à localidade em que se encontra instalado, refletindo assim, as especificidades da área, com vista a proporcionar benefícios ao seu contexto social. Desta forma, não há um programa restaurativo previamente sistematizado, pronto para ser implementado, nesta ou naquela comunidade. Este deverá ser projetado para atender de perto, aos seus modos culturais, seus costumes, sua condição social, seu nível educacional e os anseios do seu povo, a fim de se tornar adequado e ensejar melhoramentos aos níveis desejados.

Existem, todavia, características básicas que devem estar presentes em todos os projetos de *Justiça Restaurativa* constituindo o “núcleo duro” de qualquer programa. São referenciais que conservam os seus princípios básicos, e sem os quais, o programa restaurativo perderia consistência.

São eles: a) o voluntarismo, que é a vontade livre e consciente das partes em participar das práticas restaurativas, compreendendo o seu significado; b) a consensualidade como o fruto da negociação estabelecida na busca de oferecer benefícios para todos, e relacionada ao que ficou acertado, na medida das suas necessidades; c) a confidencialidade ou o sigilo quanto aos conteúdos das disposições partilhadas; d) a intermediação de um facilitador, que sendo um terceiro imparcial, mediará o diálogo, sincero e pacificador, a ser construído entre as partes conflitantes, que se transformarão em parceiros para realização dos ideais vislumbrados no acordo, na perspectiva do futuro.

Esses são os elementos fundamentais para a efetivação, também, do acordo restaurativo, objetivo máximo almejado por qualquer programa restaurativo.

42 Idem. p. 442.

43 Idem.

Assim, a adaptação do programa à realidade onde será inserido, é uma providência extremamente necessária, por ser a *Justiça Restaurativa* concebida como um instrumento político-criminal que visa à inovação da forma de intervenção penal na comunidade. Surge com o objetivo de reconstruir as relações humanas e sociais rompidas pelo delito, por meio de práticas mais adequadas e na perspectiva de satisfazer as partes envolvidas, respeitando a autonomia destas, assim como, os seus modos culturais de resolução de conflitos.

Daí porque, precisa estar voltado a atender à conjuntura social e a prestigiar as tradições de cada sociedade onde as partes conflitantes também se encontram inseridas, à medida que todos serão chamados a resolver, ativamente, os seus conflitos, responsabilizando-se pelas consequências dos seus próprios atos. Ademais, tudo será solucionado sem estigmatização e sem exclusão, visando à reintegração da vítima e do infrator à própria comunidade, onde deverão continuar a exercer os seus papéis sociais, restabelecendo a harmonia e neutralizando os efeitos nefastos do delitos.

A vítima, portanto, como sofredora dos danos, tem lugar de destaque em qualquer programa de *Justiça Restaurativa*, para que recebendo apoio e reparação, possa superar os seus traumas. Por outro lado, a confiança do infrator junto à sua comunidade, deverá ser reconquistada, recuperando a sua dignidade pessoal no sentido de ser capaz de reconhecer o impasse criado pelos seus atos e de se responsabilizar pela reparação perante a vítima. As comunidades de referências, próximas das partes, funcionam como suportes no cumprimento do acordo restaurativo, assumindo papéis de destaque na prevenção contra novas ocorrências delituosas.

Desta forma, todo programa de *Justiça Restaurativa* deve ser também colaborativo, democrático e participativo, exigindo do sistema penal um aprimoramento, e, especialmente, dos seus operadores uma nova forma de atuação: é a finalidade institucional da *Justiça Restaurativa*.

Para o atendimento desta finalidade o Poder Judiciário é o ente estatal mais adequado a auspicar esses novos serviços, de qualidade, disponibilizando-os aos usuários do sistema penal, por meio da integração dos ideais e objetivos traçados pelo procedimento restaurativo, ao processo penal comum, como uma das formas de assegurar um melhor acesso à Justiça, e propiciar respostas adequadas ao fenômeno da criminalidade, com formas de autocomposição de interesses e não apenas de definição de direitos e punições.

Por meio da metodologia interdisciplinar, os programas de *Justiça Restaurativa* são voltados, principalmente, para o acolhimento e a atenção aos aspectos físico, psicossocial e emocional das partes. Visa, portanto, humanizar também, os serviços judiciais, com a presença de profissionais das áreas da assistência social, da pedagogia e da psicologia, que por meio de seus novos saberes e novas interpretações, elucidam comportamentos e atitudes antes tradicionalmente criminalizados, reduzindo assim, a intervenção penal punitiva e os índices de encarceramento.

Atuando assim, ao lado da comunidade, o Judiciário tem prerrogativas que o fazem ser capaz de construir por meio das múltiplas formas de programas de *Justiça Restaurativa* de acordo com a proposta que aqui ilustramos, um novo sentido de Justiça. Deverá ser uma Justiça voltada para os direitos da cidadania, para a responsabilização comunitária, que permita oferecer respostas mais satisfatórias, em face dos fenômenos afetivos, sociais, econômicos, políticos e psicológicos que a criminalidade provoca, sem no entanto, concorrer para a reverberação crescente de violência, como o faz, ao legitimar formas cada vez mais estigmatizantes de punições.

A *Justiça Restaurativa* assegura a observância dos direitos fundamentais, o respeito à vida e à dignidade humana, com a preocupação de restaurar as relações pessoais no presente, tendo em perspectiva o futuro, além de reparar os danos de todos aqueles que foram afetados pelo conflito, sendo, portanto, perfeitamente apropriada a sua implementação, em áreas como a do Largo do Tanque, em Salvador, Capital do Estado da Bahia.

O bairro da Liberdade que constitui a área de abrangência territorial do referido JECRIM, e onde atualmente se encontra implantado o CEJUSC temático de *Justiça Restaurativa*, retrata uma das áreas de população economicamente desfavorecida da cidade, ensejando uma grande comoção e mobilidade social, onde a implantação da cultura de paz e do diálogo responsável se tornam imprescindíveis instrumentos para neutralizar a onda crescente de violência.

A utilização dos princípios e práticas da *Justiça Restaurativa* em localidades como esta, se constitui necessária à modificação da ideologia da intolerância, possibilitando a criação de uma nova sociedade com espírito de compreensão, paz, solidariedade e igualdade de direitos para todos, o que proporcionado pelo Poder Judiciário se concretiza como um modo mais adequado de pensar e fazer Justiça.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Joaquim Domingos. **Juizados Especiais Criminais: Uma Visão da Nova Justiça Criminal**. HONÓRIO, Maria do Carmo e OLIVEIRA, José Anselmo de (Org.). Sistema dos Juizados Especiais. Campinas: Millennium. 2012.

A TARDE. **Namoro desfeito acaba em tragédia**. Ano 92. Nº 31.548, página 8. Salvador. Terça-feira, 23 de agosto de 2005.

AZEVEDO, André Gomma de. (Org.) **Manual de Mediação Judicial**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. 2009.

-----, **O Componente de Mediação Vítima-Ofensor na Justiça Restaurativa: Uma Breve Apresentação de uma Inovação Epistemológica na Autocomposição Penal**. In.: SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. Gomes (Org.). *Justiça Restaurativa*. Brasília – DF: Ministério da Justiça e PNUD. 2005.

AZEVEDO, Rodrigo G. de. **O Paradigma Emergente em seu Labirinto: Notas para o Aperfeiçoamento dos Juizados Especiais Criminais**. In.: WUNDERLICH, Alexandre e CARVALHO, Salo de (Org.) *Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*. Rio de Janeiro: Lumen Júris. 2005.

BRAITHWAITE, John and ROCHE, D. **Responsibility and Restorative Justice**. In: BAZEMORE, G. and SCHIFF, M. **Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities**. New York: Anderson Publications, 2011.

-----, **Restorative Justice and Responsive Regulation**. New York: Oxford. 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988, art. 103-B, § 4º, inciso I (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, 08-12-2004).

-----, **Lei n.º 9.099, de 26/09/1995**, que instituiu o sistema dos Juizados Especiais, com as alterações promovidas pela Lei nº 10.259, de 12/07/2001.

-----, **Lei n.º 9.608, de 18 de fevereiro de 1998**, dispõe sobre o serviço voluntário e dá outras providências. Publicada em 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9608.htm. Acesso em 15 ago 14.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi e HONÓRIO, Maria do Carmo (Orgs.). **Juizados Especiais 15 anos de Debates e Reflexões**. São Paulo: Fiúza. 2010.

CORREIO DA BAHIA. **Homem se mata após assassinar a ex-namorada**. Ano XXVI. N.º 08369, página 7. Salvador. Terça-feira, 23 de agosto de 2005.

COSTA, Artur F. Guimarães de Jesus. **A Justiça Restaurativa no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. 2008. 99 f. Monografia. Pós-Graduação Lato Sensu em Ciências Criminais). Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador. 2008.

CUSTÓDIO, Leonardo Rulian. **O Poder Judiciário em Crise dando Margem a Formas Alternativas de Resolução de Conflitos**. 2002. 210 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas). Universidade Paulista. Campinas. 2002.

DOS SANTOS, Cristiane Araújo. **Justiça Restaurativa: uma resposta diferenciada para os problemas criminais**. 2008. 146 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra. 2008.

ESCOLA DE MAGISTRADOS DA BAHIA/Núcleo de Justiça Restaurativa do TJ/BA. **Curso de Formação em Justiça Restaurativa, Mediação Penal, Prevenção da Violência e Direitos Humanos**. Credenciado pela Portaria nº 114, de 13/12/2010, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Salvador. 2010. Anexo C e CD com a programação, aulas, vídeos e filmes que integram o currículo do curso.

FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça Restaurativa Natureza, Finalidades e Instrumentos**. Coimbra: Coimbra. 2006.

GOMES PINTO, Renato Sócrates. **Justiça Restaurativa é Possível no Brasil?** In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. Gomes (Org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Para o Desenvolvimento – PNUD. 2005. p. 28.

GOULART, Maria Cristina Vianna. **A Compreensão do Sujeito Humano segundo a Sociologia e a Psicanálise**. In: Curso de Formação em Justiça Restaurativa, Mediação Penal, Prevenção da Violência e Direitos Humanos. 10º. 2012. Extensão do 2º JECRIM – Largo do Tanque. Salvador. 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. São Paulo: Atlas. 2007. p. 3 a 4.

HOFFMAN, Gene Knudsen; MONROE, Cynthia e GREEN, Leah. **Escuta Compassiva**. In: Transformação de Conflitos. Tradução: Márcia Gama. Santa Bárbara, California: The Institute for Cooperative Communication Skills. 2006. Disponível em: www.comunicarmelhor.org. Acesso em: 27 jan 2007.

HONÓRIO, Maria do Carmo e OLIVEIRA, José Anselmo de (Orgs.). **Sistema dos Juizados Especiais**. Campinas /SP: Millennium. 2012.

JACCOUD, Mylène. **Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa**. In.: SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. Gomes (Org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e PNUD. 2005. p.163 a 182.

MARTINEZ, Francisco J. e BARLETTA, Haydeé (org.), *Mediación: Proyecto Piloto*. (Buenos Aires - Secretaria de Justicia. Ministerio de Justicia de La Nacion).1995.

MCCOLD, Paul e WACHTEL, Ted. **Em Busca de um Paradigma: Uma Teoria de Justiça Restaurativa**. In: XIII Congresso Mundial de Criminologia. 2003. Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.iirp.edu/iirpWebsites/web/uploads/article_pdfs/paradigm.pdf /> Acesso: 13 mar 2006. http://restorativepractices.org/library/paradigm_port.html . Acesso em 01 mai 2008.

MORRIS, Alisson. **Criticando os Críticos. Uma Breve Resposta aos Críticos da Justiça Restaurativa**. In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. Gomes (Org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Para o Desenvolvimento – PNUD. 2005. p. 439 a 464.

NOGUEIRA NETO, Wanderlino. **Juizados Especiais Criminais: é possível se garantir a democratização e qualificação do acesso à Justiça por essa via? Garantir o acesso com qualidade**. Curso de Capacitação de Facilitadores para *Justiça Restaurativa*, Mediação Penal, Prevenção da Violência e Direitos Humanos. 2º. 2010. EMAB. Salvador.

NÚCLEO DE JUSTIÇA RESTAURATIVA DO TJ/BA. **ARTE NO JUIZADO CRIMINAL**. Fotos: Andréa Lago. Apoio Cultural: CASA DE CULTURA CAROLINA TABOADA. Disponível em: www.casataboada.com.br Acesso em 23 out 10.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça Restaurativa: da Teoria à Prática**. São Paulo: IBCCRIM. 2009.

- SALIBA, Marcelo Gonçalves. ***Justiça Restaurativa e Paradigma Punitivo***. Curitiba: Juruá. 2009.
- SANTANA, Selma Pereira de. ***Justiça Restaurativa A reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito***. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010.
- . ***A Justiça Restaurativa: um resgate, ainda que tardio, das vítimas de delitos***. In.: De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional. Belo Horizonte: 2009.
- SANTOS, Jonny Maikel dos. ***Justiça Restaurativa: Aspectos Teóricos e Análise das Práticas do 2.º Juizado Criminal do Largo do Tanque – Salvador, Ba***. 2014. 133 f. Dissertação (Mestrado Profissional de Segurança Pública, Justiça e Cidadania). Faculdade de Direito. Universidade Federal da Bahia. Salvador. 2014.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. ***Criminologia***. 4ª edição revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais. São Paulo. 2012.
- SICA, Leonardo. ***Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime***. Revista do Ministério Público Militar. N.º 21, Abr. 2010. Brasília: Procuradoria-Geral de Justiça Militar.
- . ***Bases para o Modelo Brasileiro de Justiça Restaurativa***. Revista do Ministério Público Militar. Ano 36, nº 21 (abr. 2010). Brasília: Procuradoria Geral de Justiça Militar. 2010.
- SIMPÓSIO BRASILEIRO DE *JUSTIÇA RESTAURATIVA*. I. 2005. Araçatuba/São Paulo. Carta de Araçatuba. Disponível em: <<http://jjj.tjrs.jus.br/justica-restaurativa/carta-aracatuba>> Acesso em: 30 mai 2014.
- SOARES, Ricardo Maurício Freire. ***Devido Processo Legal: Uma Visão Pós-Moderna***. Salvador: JusPodivm. 2008.
- SOUZA, Asiel Henrique de, e VIZA, Ben-Hur. ***Proposta de Projeto de Institucionalização da Justiça Restaurativa, com análise das condições necessárias para a sua realização***. 1º Juizado Especial de Competência Geral do Núcleo Bandeirante. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Brasília/DF. 2006.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. ***Cartilha do Núcleo de Justiça Restaurativa - Extensão de 2º Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque***. Salvador. 2010. Disponível em: <<http://www5.tjba.jus.br/conciliacao/images/stories/jrcartinha.pdf>>. Acesso em: 05 mai 2013.
- , Conselho da Magistratura. ***RESOLUÇÃO Nº CM-01, de 24 de janeiro de 2011***. Salvador. 2011.

-----, **Dados do Sistema PROJUDI**. 2014. Salvador. Disponível em: <https://projudi.tjba.jus.br/projudi/> Acesso em: 23 dez 2014.

-----, **Decreto Judiciário N.º 408**, de 25 de agosto de 2010.

-----, **Diário do Poder Judiciário n.º 168, de 25/01/2010**. Caderno 1 Administrativo. Ministério Público. Superintendência de Gestão Administrativa. Comissão de Licitação. Objeto: A conjugação de esforços para instalação e implementação de Núcleos de Justiça Restaurativa no âmbito do TJBA. Vigência: 12 (doze) meses a partir de 30/12/2009 a 29/12/2010. Salvador. 2010.

-----, Núcleo de Justiça Restaurativa. **CD institucional sobre uso abusivo de drogas**. Salvador. 2012.

-----, Núcleo de Justiça Restaurativa. **PORTARIA N.º 01/2010**, de 30 de julho de 2010.

-----, Núcleo de Justiça Restaurativa. **PORTARIA N.º 02/2010**, de 30 de julho de 2010.

-----, Núcleo de Justiça Restaurativa. **PORTARIA N.º 03/2010**, de 30 de julho de 2010.

-----, Sistema PROJUDI. Disponível em: <https://projudi.tjba.jus.br/projudi/> Acesso em: 19 dez 2014.

-----, **Resolução N.º 8, de 28 de julho de 2010**. Institui o Programa de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário de Estado da Bahia e cria o Núcleo de Justiça Restaurativa da Extensão de 2.º Juizado Especial Criminal de Largo do Tanque. Salvador. 2010.

-----, Tribunal Pleno. **II Comunicações da Presidência**. Noticiário da Sessão Plenária Ordinária Administrativa, realizada em 18/12/2009. Salvador. 2009.

VARGAS, Lúcia Dias. **Julgados de Paz e Mediação – uma nova face da justiça**. Coimbra: Livraria Almedina. 2006.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas: Modelos, Processos, Ética e Aplicações**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2012.

VEZZULA, Juan Carlos. **A mediação. O Mediador. A Justiça e outros Conceitos**. In: OLIVEIRA, Ângela (Coord.). Métodos de Resolução de Controvérsias. São Paulo: LTr. 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro: primeiro volume -Teoria Geral do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan. 2003.

ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes: Um Novo Foco sobre o Crime e a Justiça**. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena. 2008.

A MEDIAÇÃO COMO PROCESSO RESOLUTIVO CONSENSUAL ADEQUADO À COMPLEXIDADE DOS NOVOS MODELOS FAMILIARES

Juliana Guanaes S. de C. Farias

Advogada e mediadora. Mestra em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Mediadora certificada por Columbia University Scholl of Law (EUA) e pelo ICFML (Portugal). Instrutora de Mediação Judicial e Mediadora Judicial pelo Conselho Nacional de Justiça. Facilitadora de peacemaking circles pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Ex Supervisora Jurídica de Centro Judiciário de Solução de Conflitos Pré Processual vinculados à Prefeitura Municipal de Salvador e Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Professora universitária.

Maria Carolina de Faria Rocha

Advogada. Graduada pela Universidade Estácio FIB. Pós graduanda em Direito pela Uniamérica. Ex estagiária de Centro Judiciário de Solução de Conflitos Pré Processual vinculados à Prefeitura Municipal de Salvador e Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Resumo: O presente artigo tem por objetivo principal demonstrar como o procedimento consensual da mediação de conflitos contribui para o acesso à justiça das novas configurações familiares. É apresentada a necessidade da implantação de métodos alternativos para que haja uma efetividade no que fora garantido pela Constituição e que seja possível afastar a litigiosidade das demandas. Os métodos consensuais comportam diversidade e complexidade dos diversos modelos familiares, sendo possível observar que há adaptabilidade e adequação para gerar soluções às demandas, devido a sua flexibilidade, aplicação de ferramentas específicas e humanização.

Palavras-chave: Pluralidade Familiar. Acesso à justiça. Mediação de conflitos.

1. INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos a sociedade passou por evoluções e o conceito jurídico de família se transformou, tendo se tornado mais abrangente, não se configurando tão somente por uma única modalidade de unidade familiar. É evidente que nesse contexto os conflitos familiares se tornaram mais complexos e indaga-se sobre a suficiência de um processo judicial para solucionar este tipo de demanda.

Neste artigo, é possível analisar que houve uma constante variação dos integrantes do núcleo familiar, sendo a família tradicional patriarcal suplantada com a chegada da contemporaneidade. A partir da influência dos enlaces afetivos, o conceito de família redesenhou-se, de modo que atualmente existem inúmeras entidades familiares. Os entendimentos jurisprudenciais e soluções legislativas, apesar de reconhecer algumas configurações diversas da tradicional, não acompanham o mesmo ritmo o que as mudanças sociais vêm trazendo.

A Constituição assegura aos indivíduos o acesso à justiça por meio de exercício do Poder Judiciário e garante ao cidadão um justo prazo para a tramitação processual. Porém fica evidenciado neste artigo que no processo judicial não há efetividade quanto a sua razoável duração em razão de algumas limitações que vivencia, como o congestionamento de demandas, o que não oportuniza celeridade para efetiva solução da lide e, por sua vez, ocasiona o excesso de burocracia que consiste um processo judicial,

A possibilidade de resolver um conflito através de um diálogo foi se tornando cada vez mais distante e as partes movidas pelo sentimento buscam o judiciário como forma de satisfazer anseios. A cada tipo de conflito existente, foram produzindo mais normas com fim de estabelecer a ordem perante a sociedade. A expansão das legislações acarreta no aumento de ações propostas e contribuiu para o judiciário moroso que perdura.

Com a diversidade familiar, o Direito de Família tornou-se um ramo dinâmico e foi buscando se adequar à situação atual que a sociedade se encontra, abrindo possibilidade de aplicação de garantias e direitos aos novos modelos familiares. Indaga-se, seria um processo judicial o tratamento adequado para resolução de conflitos que envolvam uma entidade familiar diversa da tradicional? No presente trabalho, é possível esclarecer a modalidade mais benéfica como forma de ingresso à justiça pelos novos modelos familiares.

Destarte, buscando afastar a litigiosidade das demandas, viu-se a necessidade de implantar métodos alternativos que auxiliem o judiciário com a resolução dos conflitos. Surgem assim os instrumentos de autocomposição como pacificadores que viabilizam o acesso à justiça garantindo uma maior celeridade, menor onerosidade e confidencialidade e um menor impacto psicológico às partes envolvidas através do diálogo. Esclarece que a mediação é um método integrados que visa contemplar à aqueles de contém um conflito, não se importando qual configuração que aquela família se consolida.

Faz-se a análise sobre os benefícios do procedimento consensual demonstrando que é o mais adequado para resolver litígios. É visto no artigo que consiste a mediação na plena possibilidade das partes acordarem sobre qual maneira mais eficaz de resolver o conflito, de forma satisfatória para ambas as partes, sem necessidade de apoiar-se na decisão de um terceiro atuante sob a figura do poder judiciário para que possa intervir no conflito transferindo o seu poder decisório.

Sendo assim, a mediação é um instituto que se empenha pela busca da efetividade da resolução do conflito, através de sugestões dos próprios envolvidos de uma forma menos burocrática, menos onerosa e com menor desgaste emocional, pois considera os sentimentos das partes, emponderando-os de forma que suas necessidades sejam atendidas.

Neste sentido, o objetivo deste artigo é abordar sobre a insuficiência do processo judicial para atender situações que envolvam uma diversidade familiar, distinta daquela que a lei nos traz, englobando aplicação do direito comparado nas demandas envolvendo novas configurações familiares.

2. A DIVERSIDADE DA ESTRUTURA FAMILIAR

Para cumprir a proposta apresentada, faz-se necessário reportar as diversidades das estruturas familiares que são identificadas na atualidade, fato que relaciona ampla complexidade,

devido às individualidades dos atores, ausência de definição de papéis e funções, além da coexistência de valores religiosos, morais, jurídicos e culturais.

2.1 A FAMÍLIA E SEUS MODELOS ESTRUTURAIS - ABORDAGEM EVOLUTIVA

É possível compreender que o direito de família evoluiu ao longo dos últimos anos e ao modo que a sociedade se modificava, o conceito de família foi se ampliado e englobando as mais diversas estruturas de entidade familiar. Durante séculos o sistema patriarcal dominou o núcleo familiar trazendo responsabilidades taxativas a cada membro que a integravam. Neste modelo familiar tradicional, o homem detinha como principal característica a de provedor da família, e a mulher, por sua vez, era a dona do lar, incumbia a ela o papel de reproduzir e ser submissa ao chefe da família, se responsabilizando pela conservação do lar.

Do século XVI ao XVIII havia uma predominância da família pré-moderna, a qual se caracterizava pelo patriarcado e pela sua extensividade. Havia a presença de várias gerações coabitando o mesmo espaço. A mulher era o membro que gerava e educava os filhos, ficava encarregada de realizar os trabalhos domésticos. Por ter uma educação mais madura, a prole na época necessariamente precisava conviver por mais tempo com os adultos em razão da escassez de crianças, aonde eram motivadas a praticar atividades domésticas, sendo assim eram considerados “pequenos adultos”. Os idosos residiam com seus filhos e eram considerados os sábios, exercendo o papel de guardiões da memória, pois cabia a eles transmitir os valores e histórias aos mais jovens.

Após a Revolução Francesa houve um progresso marcado pela transformação da família pré-moderna em famílias modernas partir do século XVIII até o século XIX. Na qual ficou legitimado o início da equiparação dos direitos entre homens e mulheres e a desmitificação parcial da predominância de uma hierarquia familiar existente na pré-modernidade.

Neste novo contexto, a família deixa de ser ampla e passa a ser mais restrita, extinguindo a figura dos idosos do mesmo ambiente interno e concentrando assim a unidade familiar sob os pais e os filhos. Desta forma, aqui permanece a figura do homem como chefe provedor da família, mas não somente exerce esta função, passando a atuar também como figura paterna, adquirindo uma personalidade mais afetuosa antes marcada somente pelo autoritarismo. A mulher inicia uma era de reivindicação na busca de uma emancipação social com garantia sobre seus direitos e liberdades, e passa a deixar de ser considerada uma figura meramente reprodutora, pleiteando o direito de escolha sobre a maternidade e sobre a valorização dos sentimentos. A prole nesta época passa a ser desconsiderada como um adulto em miniatura, Christopher Lasch afirma que “a criança passou a ser uma pessoa com atributos característicos – suscetibilidade, vulnerabilidade, inocência – os quais exigiam um período de formação afetuosa, protegido e prolongado”.¹ Assim, as crianças obtiveram um papel significativo, pois os pais nesta época a enxergavam como uma representação do futuro e detentora de direitos. Há quem considere que ocorreu uma reestruturação da pré-modernidade com a transição para a família moderna, pois a dinâmica familiar conservou-se.

¹ LASCH, Christopher apud CORDEIRO, Fabiane de Oliveira. **A função social da escola: relação família-instituição e suas tensões na ação contemporânea**. Goiânia, 2018. p. 53

Antes do surgimento da contemporaneidade, a família era caracterizada como matrimonializada, pois exigia uma diversidade sexual para a ocorrência do casamento; indissolúvel, pois não havia possibilidade de separação; patriarcal, pois aos membros familiares era exigida uma submissão ao chefe da família, e a prole havia de ser comum para considerá-la legítima, pois havendo distinção entre os filhos havidos dentro e fora do casamento.

Nos dias que correm, a família deixou de ser um núcleo reprodutivo e passou a ser espaço de afeto. Constituição da República de 1988 conserva a definição de família como a união através do casamento entre homem e mulher, e após diversas reformas, abrange também as uniões estáveis de sexos opostos como constituição de entidade familiar, que pelas palavras de Maria Berenice Dias,

O próprio conceito de família recebeu da Constituição tratamento igualitário. Foi reconhecida como entidade familiar não só a família constituída pelo casamento. Foram albergadas nesse conceito a união estável entre homem e mulher e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.²

Progride também a Constituição e o Código Civil de 2002, nos dispositivos 226 e 1.571, respectivamente, quanto à possibilidade da dissolubilidade do casamento, que por razão do conservadorismo predominante da época considerava moralmente incorreto o matrimônio ser passível de rompimento.

Ainda conforme Maria Berenice, “apesar de a Constituição ter reconhecido a existência de entidades familiares fora do casamento, na busca de exercitar certo controle social, se restringiu a emprestar juridicidade apenas às relações heterossexuais.”³

Diante disto é possível observar o conceito de família perante a Constituição avançou em partes, pois se absteve quanto ao reconhecimento de uniões de pessoas do mesmo sexo.

2.2 ABERTURA DO CONCEITO JURÍDICO DE FAMÍLIA E O RECONHECIMENTO DA PLURALIDADE FAMILIAR

Com a constante transição da sociedade, foram surgindo entendimentos doutrinários e jurisprudências adequando as legislações vigentes e desmistificando conceitos de uma era ultrapassada. Atualmente, não há mais distinção que havia quanto à prole, concedendo os mesmos direitos aos concebidos dentro ou fora do casamento e as pessoas do mesmo sexo adquiriram equiparação do direito de realizar o casamento no civil. Com o movimento de autoafirmação das mulheres, e diante das transformações históricas e sociais, o modelo familiar patriarcal foi perdendo força, as mulheres

2 DIAS, Maria Berenice. A mulher no Código Civil. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 21Nov 2008. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-civil/2247-a-mulher-no-codigo-civil. Acesso em: Nov. 2018. p. 1.

3 DIAS, Maria Berenice. As famílias e seus direitos. Julho 2010. Disponível em: mariaberenicedias.com.br. Acesso em: Nov. 2018. p. 2.

passaram a adotar um papel fundamental perante a sociedade, ausentando-se do lar e inserindo-se no mercado de trabalho, garantindo uma emancipação financeira.

Ainda há uma constante divergência quanto ao conceito de família, há quem se posicione de forma mais estrita o que vem a ser família, como aqueles que derivam da mesma árvore genealógica que compartilham de uma mesma consanguinidade, cita Silvio Rodrigues como “a formação por todas aquelas pessoas ligadas por vínculo de sangue, ou seja, todas aquelas pessoas providas de um tronco ancestral comum”.⁴

Para Paulo Nader, consiste em “uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra de um tronco comum.”⁵

A partir da evolução vivenciada pela sociedade, a família contemporânea tomou espaço e abrangeu ainda mais o processo de modernização, surge uma ampliação quanto ao conceito de família, logo Rodrigo da Cunha Pereira expressa que “a partir do momento em que a família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço do afeto e do amor, surgiram novas e várias representações sociais para ela”.⁶

Diante das divergências de conceitos que a doutrina traz sobre a família, Pablo Stolze posiciona-se:

Nessa ordem de ideias, portanto, chegamos, até mesmo por honestidade intelectual, a uma primeira e importante conclusão: não é possível apresentar um conceito único e absoluto de Família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias.⁷

Expõe Paulo Lôbo que “os tipos de entidades familiares explicitamente referidos na Constituição brasileira não encerram *numerus clausus*”,⁸ o que corrobora a possibilidade de existência de espécies variadas de família.

A transformação da sociedade deu espaço ao surgimento de diversas modalidades familiares, razão esta que torna o conceito de família tão divergente. Clever Jatobá denuncia algumas entidades familiares além das exemplificativas na Constituição declarando:

Portanto, no contexto brasileiro, analisar-se-á o rol exemplificativo com alguns tipos de famílias, quais sejam: o casamento, a união estável, as

4 RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. Vol. 6 - Direito de Família. 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004. p. 4.

5 NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Vol. 5 - Direito de Família. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. p. 3

6 PEREIRA, Rodrigo da Cunha, Direito de Família e o Novo Código Civil (coord. Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias), Belo Horizonte: Del Rey/IBDFAM, 2002, p. 226-7

7 GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo curso de direito civil, volume 6 : direito de família, 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. p 55.

8 LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 17.

famílias parentais e monoparentais, a união homoafetiva, o casamento igualitário, as famílias recompostas ou reconstituídas (também chamadas de ensambladas), além de outros agrupamentos afetivos que o direito insiste em não reconhecê-los como família, tais quais o concubinato, as famílias simultâneas ou paralelas e as uniões poliafetivas [...].⁹

Leila Donazetti assevera sobre como a família deveria ser abarcada pela constituição, ultrapassando os limites ditados nesta, desta forma declara,

Sem dúvida alguma, a família idealizada constitucionalmente é multifacetária e aberta e, por essa razão, acolhe todo e qualquer modelo de família forjado pelos indivíduos no cotidiano. Inserem-se aqui as famílias monoparentais, as famílias formadas por netos e avós, por tios e sobrinhos, irmãos, e também em relacionamentos homoafetivos. A família, nesse milênio, é o instrumento canalizador de todos os afetos; o ambiente ideal para a realização espiritual e física do ser humano, e não mais uma instituição voltada apenas para a procriação e para a defesa de aspectos patrimoniais.¹⁰

Com a aparição da pluralidade familiar, não houve alteração da letra da lei, mas precisou o direito se adequar a partir dos entendimentos jurisprudenciais que não se adequa no mesmo ritmo que ocorrem as mudanças sociais, desta forma Clever Jatobá ainda denota,

Não obstante ao reconhecimento de outras entidades familiares, constatou-se que o ordenamento jurídico brasileiro encontra-se desatualizado diante da jurisprudência e da própria realidade social, carecendo da atualização normativa que contemple este cenário pluralizado do Direito das Famílias, pois constata-se que a legislação civil continuou colocando sua atenção à figura do casamento, disciplinando de forma superficial a união estável e ignorando qualquer outro agrupamento familiar.¹¹

Maria Berenice declara que “infundados preconceitos não podem legitimar restrições de direitos”.¹² O Direito de Família se apoia em princípios importantes que contribuem para nortear a aplicação de direitos adquiridos, quais sejam a dignidade humana, trazendo respeito à existência humana; a igualdade permitindo a aplicação do direito comparado e a vedação ao retrocesso, expressando que não deve condicionar a hermenêutica do direito para que o retroaja. Salienta Clever Jatobá,

9 MIRANDA, Clever Augusto Jatobá. Pluralidade das entidades familiares: novos contornos da família contemporânea brasileira. – Salvador, 2014. p. 48.

10 DONIZETTI, Leila. Filiação socioafetiva e direito à identidade genética. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p.13.

11 MIRANDA, *op. cit.*, p 103.

12 DIAS, Maria Berenice. União homossexual: preconceito e justiça. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.p. 17.

Diante desta realidade, a Constituição Federal de 1988 estabelecida sob a égide da democracia e guiada pelos princípios da pluralidade, igualdade, dignidade humana e da afetividade ampliou a proteção do Estado, que estava restrita apenas ao matrimônio, para a família em geral, promovendo infinitas transformações no direito de família com uma atitude de plena inclusão.¹³

Afirma ainda Jatobá, “sempre que possível, cabe ao operador do direito traçar uma interpretação extensiva, buscando conferir-lhe maior eficácia e efetividade determinando maior alcance social possível, de modo a atender à sua finalidade”.¹⁴

Conforme Maria Berenice Dias, “tentar limitar o conceito de família à união entre um homem e uma mulher, além de afrontar todos os princípios fundantes do Estado, impõe um retrocesso social que irá retirar direitos de todos aqueles que não se encaixam neste conceito limitante e limitado.”¹⁵

O Superior Tribunal de Justiça, apoiando-se na decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277, inovou e equiparando o direito expressou que é possível a realização de casamento civil entre pessoas do mesmo sexo através do REsp. 1.183.388-RS, a partir de uma evolução judicial não há objeção quanto a possibilidade de casais do mesmo sexo adquirirem o matrimônio convencional. A partir da equiparação do direito, havendo a necessidade da dissolução da união homoafetiva contraída pelo casamento civil, indaga-se sobre a suficiência do processo judicial comum para com as demandas familiares que envolvem uma diversidade.

3. O INSTRUMENTO AUTOCOMPOSITIVO COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA NA DIVERSIDADE FAMILIAR

Neste capítulo será oferecido um alinhamento que demonstra de forma evolutiva e comparativa a possibilidade de solução de conflitos por métodos heterocompositos, tendo o processo judicial com o tradicional, e por métodos autocompositivos, levando-se a mediação como o processo central, que concentra e reverbera noções de consensualismo para resolução de controvérsias.

3.1 O PROCESSO JUDICIAL E SUAS LIMITAÇÕES PARA ABARCAR A DIVERSIDADE FAMILIAR

O Estado detém exclusivamente o monopólio da jurisdição por intermédio do Poder Judiciário e através deste sistema o cidadão pode estar exercendo o seu direito. O sistema jurídico

13 MIRANDA, *op. cit.*, p. 46.

14 MIRANDA, *op. cit.*, p. 43.

15 DIAS, Maria Berenice. Família ou famílias? Setembro 2015. Disponível em: mariaberenicedias.com.br. Acesso em: Nov. 2018. p. 2.

deve ser acessível a todos de forma igualitária e devem produzir resultados justos. Segundo os autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth “o acesso à justiça pode, portanto 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”.¹⁶

É assegurado pela Constituição da República no artigo 5º¹⁷, precisamente nos incisos XXXV e LXXVIII, o direito de todo cidadão a ter sua demanda apreciada pelo Poder Judiciário e que sejam utilizados os meios que garantam ao processo a sua duração razoável.

A justiça brasileira é uma organização regulamentada pela Constituição, dotada pelo excesso de regras e procedimentos solenes. O excesso de formalismo e o excesso de demandas são considerados fatores que expressam a caótica situação que enfrenta o poder judiciário gerando assim vagareza na resolução de um litígio.

Os diversos atos processuais existentes para a tramitação de uma causa têm a finalidade de impulsionar a ação gerando efeitos em prol de uma efetividade jurisdicional. “O problema crônico do Judiciário é a burocracia (informação verbal)”¹⁸, declarou Walter Nunes, ex-conselheiro do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) desta forma reitera-se assim que o excesso de formalismo contribui para a morosidade e conjuntamente com a significativa quantidade de ações tramitando sem conclusão tramitando sobrecarrega o judiciário, conferindo à justiça o rótulo de lenta.

A precariedade da acessibilidade ao judiciário implica no descrédito da justiça brasileira, pois a existência de comarcas diversas para cada tipo de situação, produz uma dificuldade ao lesionado para propor determinada demanda, desestimulando-o e gerando desgaste físico e emocional.

Além de o processo ser burocrático, para toda e qualquer ação proposta existe um custo. As custas processuais, também chamadas de despesas processuais são requeridas para estabelecer a tramitação do processo, ou seja, para que se efetive o acesso à justiça garantido pela Constituição, é necessário que haja o recolhimento dessas custas. Esta prestação é destinada ao Estado e sua arrecadação tem como objetivo a melhoria do próprio sistema judiciário.

Foram criadas ondas renovatórias com objetivo de possibilitar um acesso mais efetivo à justiça, porém não é suficiente para resolução do problema judicial que vai além de mero problema econômico. Uma das renovações foi a criação de um método para isentar economicamente ao pagamento das custas processuais e proporcionar àqueles que têm impossibilidade financeira de arcar com tais despesas foi assegurado pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso LXXIV que podem as partes, desde que provada a hipossuficiência, serem beneficiárias da assistência judiciária gratuita.

Outra circunstância é que o processo judicial não tem capacidade de resolver a lide de

16 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre, 1988. p. 12.

17 Constituição Federal de 1988, artigo 5º *in verbis* XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004).

18 Declaração realizada por Walter Nunes, conselheiro no ano de 2010 do Conselho Nacional de Justiça durante o 4º Encontro Nacional do Judiciário no Rio de Janeiro, o qual apresentou dados referindo que cerca de 70% do tempo de tramitação dos processos na justiça brasileira é gasto com atos cartoriais, juntadas, comunicações processuais, certificações. Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/noticias/70834-cerca-de-70-do-tempo-de-tramitacao-do-processo-judicial-gasto-com-atos-burocraticos>>

forma plena, desta forma, resolve o litígio, mas não resolve o conflito. Portanto, há possibilidade de criar um novo conflito a partir da decisão de um juiz. Como exemplo, é possível observar que a decisão de um magistrado perante uma Ação de Alimentos no qual fixe valor a ser pago pelo alimentante venha a ser descumprida, haverá a resolução da lide, qual seja a prestação de alimentos. Se o alimentante por ventura deixar de cumprir o que fora fixado pelo juiz, gerará um novo conflito, cabendo à parte interessada, neste caso a representante do alimentando, buscar novamente o judiciário para nova resolução de um novo conflito.

Sendo assim, cabe ao judiciário estimular a sociedade para que optem pelas modalidades alternativas e assegurem uma efetividade de resolução do conflito, com resultados satisfatórios gerados pelos próprios interessados através do diálogo.

3.2 A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS – NOÇÕES ESSENCIAIS

Existem três formas alternativas para resolução de conflitos, a autotutela que é a busca pelo próprio indivíduo de forma unilateral pela defesa dos seus interesses; autocomposição busca bilateral pela satisfação dos interesses; e a heterocomposição, busca pela solução da controvérsia através da intervenção de uma terceira pessoa. Segundo Guilherme Silva Barbosa Fregapani, conceitua-se:

A autotutela ou autodefesa é a solução violenta do conflito. Cada um dos litigantes procura impor sua pretensão pela força [...] A autocomposição, ao contrário, é a solução pacífica da controvérsia por obra dos próprios interessados, ou seja, é de iniciativa das partes e por elas próprias realizada, às vezes com a contribuição de um terceiro. A chamada autocomposição dos conflitos faz-se na forma de transação, por meio da mediação ou da conciliação [...] A heterocomposição ocorre quando a solução do conflito é confiada exclusivamente a terceiro, ou a terceiros, alheios ao objeto do litígio.¹⁹

É necessário criar um incentivo que desestimele as pessoas pela busca incessante ao judiciário para julgar os conflitos, abrindo espaço para a utilização da autocomposição como alternativa para desafogar o judiciário. Quando há uma disputa sobre determinada causa, os conflitantes se encontram emocionalmente abalados, de forma espontânea buscam o judiciário avistando satisfazer um desejo de vingança a aquele que a feriu.

O instrumento autocompositivo da mediação surge como uma porta aberta a solucionar pacificamente as demandas que exista uma disposição ao consenso, qual visa contribuir para uma justiça mais igualitária, pois apoia-se na autonomia das vontades, deliberando aos próprios envolvidos o poder decisório através de soluções sugeridas pelos mesmos, declara assim Luís Alberto Warat que o procedimento da mediação,

19 FREGAPANI, Guilherme Silva Barbosa. Formas Alternativas de Solução de Conflitos e a Lei dos Juizados Especiais Cíveis. 1997. < Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/199>.> p.100

É uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. A mediação como uma forma ecológica de negociação ou acordo transformador das diferenças.²⁰

Lilia Maia de Moraes Sales refere-se à mediação como benéfica pela participação dos envolvidos como forma de exercício da cidadania na busca de seus direitos, consistindo na aplicação de resultados sugeridos e acordados pelas próprias partes, assim cita,

A mediação apresenta-se, pois, com o objetivo de oferecer aos cidadãos participação ativa na resolução de conflitos, resultando no crescimento do sentimento de responsabilidade civil, cidadania e de controle sobre os problemas vivenciados. Dessa maneira, apresenta forte impacto direto na melhoria das condições de vida da população – na perspectiva do acesso à justiça, na conscientização de direitos, enfim, no exercício da cidadania.²¹

O enfoque da mediação está na preservação do relacionamento dos envolvidos, assim, o seu objetivo é o reestabelecimento da comunicação com o auxílio de um terceiro imparcial ao conflito, que atuará de forma sigilosa para que o diálogo prevaleça e colabore para solução dos interesses de forma justa. É válido ressaltar que a mediação é indicada quando existe um vínculo anterior entre as partes. Pela visão de Maria de Nazareth Serpa,

A mediação é um processo que tem por objetivo a satisfação dos interesses de uma pessoa, quando estes interesses, de alguma maneira, se apresentam em desacordo com os interesses do outro. [...] Na mediação, o desenvolvimento da negociação de interesse é assistido por uma terceira pessoa, encarregada de facilitar todos os passos do processo. [...], cabe a esta terceira pessoa a consideração e administração destes fatores, de forma a conduzir as pessoas em disputa a uma resolução que atenda, realmente, às necessidades de ambos os litigantes.²²

Para atuar como mediador judicial é necessário ser graduado há pelo menos dois anos em qualquer área de formação de acordo com a Lei da Mediação²³ e realizar o curso de capacitação geralmente oferecido pelos Tribunais ou por instituições credenciadas.

20 WARAT, Luís Alberto. *Ecologia, Psicanálise e Mediação*. Trad. de Julieta Rodrigues. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995. p. 5.

21 SALES, Lilia Maia de Moraes. *Mediare: um guia prático para mediadores*. 2. Ed. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2004. p. 26

22 SERPA, Maria de Nazareth. *Mediação, processo judicioso e resolução de conflitos*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito. UFMG, 1997, p. 20-21.

23 Lei Ordinária nº 13.140/2015 no artigo 11 regula sobre o procedimento da mediação judicial e extrajudicial.

As partes tendem a iniciar a sessão de mediação com os sentimentos aflorados, geralmente buscando um verdadeiro culpado para o conflito, é quando se inicia o trabalho do mediador. Este utiliza de técnicas com o fim de despolarizar os sentimentos, trazendo os envolvidos para a busca de um resultado. Portanto, o mediador é o norteador da sessão de mediação, não cabendo intervir de forma que sugira meios para solucionar a demanda.

Desta forma, a mediação vai além de mero instrumento acessório ao ordenamento jurídico, é o método que valida os sentimentos e busca a compreensão a partir dos próprios interessados. Diferente do processo de judicial de conhecimento, Marcelo Paes Menezes afirma que “o juiz não verifica a raiz do conflito, sentimentos, angústias e incertezas da parte; na mediação, ao contrário, as notas referidas são tomadas em consideração e valorizadas”.²⁴

Sempre que possível é importante uma tentativa de solução do conflito sem que haja processo judicial, de forma que o processo autocompositivo se encaixa como estratégia de afastamento da solução da demanda na modalidade litigiosa.

O procedimento autocompositivo diferencia-se do processo comum através de determinadas características peculiares, quais sejam elas a confidencialidade e imparcialidade, cabendo ao mediador adquirir a confiança dos envolvidos de modo que não sugira soluções e não publicite o que fora abordado em audiência; informalidade, pois não há a rigidez exigida do processo de conhecimento, bem como é dispensável o acompanhamento de advogado; baixa onerosidade, referindo à possibilidade do não pagamento das custas processuais; celeridade, por não exigir bastante formalidade, torna-o menos burocrático, havendo uma seguridade quanto à rapidez, Astried Brettas Grunwald salienta,

Como instituto jurídico, a mediação apresenta características que lhe são peculiares como o sigilo, pois não tem o caráter da publicidade tal como ocorre na justiça comum; a controvérsia solucionada via mediação fica adstrita ao conhecimento das partes envolvidas e do mediador; a informalidade, em oposição ao formalismo existente no procedimento judicial, eis que não requer formulação de pedidos ou defesas na forma escrita; o baixo custo, resultante do fato de que com a mediação o único gasto é para com a figura do mediador, o qual deverá ser pago por ambas as partes, não há despesas judiciais, não há custas a serem pagas e nem mesmo honorários advocatícios eis que a participação de advogados não se faz obrigatória; a celeridade, resultante da própria informalidade, salientando-se que a maior celeridade será obtida nas hipótese de menor conflituosidade emocional entre as partes envolvidas; a redução do desgaste emocional das partes, pois o mediador tem o condão de facilitar a conversação dos indivíduos de modo que possam de uma forma pacífica sem cargas emocionais chegarem a um acordo.²⁵

24 MENEZES, Marcelo Paes. A “crise da justiça” e a mediação. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG, v. 33, n. 63, p. 23-31, jan./jun. 2001. p 27.

25 GRUNWALD, Astried Brettas. A mediação como forma efetiva de pacificação social no Estado Democrático de Direito. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 289, 22 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/18192-18193-1-PB.pdf>>. p. 2.

A mediação é um procedimento flexível, pois semolda aos interesses dos envolvidos, cabendo a eles comandarem a audiência. Desta forma, é possível realizar mais de uma sessão para chegar a um consenso, suspender e retomar, ou até abandonar a qualquer tempo uma sessão de mediação.

Ainda conforme mencionado por Astried Brettas Grunwald, em razão do princípio da confidencialidade, não pode o mediador revelar o que está sendo discutido no processo consensual a terceiros, desta forma, não deve haver publicidade, cabendo a ele adquirir a confiança das partes.

Diante do princípio da informalidade é possível observar que há uma dispensa aos requisitos formais processuais, de forma que não prejudica os envolvidos e não compromete o interesse público, que pelas palavras de Lílían Sales, “A informalidade significa que não existem regras rígidas às quais o processo de mediação está vinculado. Não há uma forma única predeterminada de processo de mediação”.²⁶

Como todo procedimento, a mediação detém de princípios norteadores para que facilite a sua aplicação tendo o mediador como a peça chave para que haja efetividade de um acordo entre as partes, mas cabem a estes interessados chegarem a este denominador comum. A mediação é aplicável nas situações na qual as partes já tenham uma relação anterior, nas ações de família o Código de Processo Civil expressa que serão esgotadas as tentativas para solucionar amigavelmente as demandas. O método autocompositivo é inovador a ponto de englobar demandas familiares de entidades familiares diversas da tradicional.

3.3 A DIVERSIDADE FAMILIAR E O ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DA AUTOCOMPOSIÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 foi instituído com objetivo de contribuir para a resolução da morosidade judicial que afeta o nosso judiciário. Visando contribuir para ao descongestionamento judicial, o novo diploma legal abrange quanto à possibilidade de soluções de litígios por vias alternativas. Foi implantada a obrigatoriedade da realização de audiência de mediação ou conciliação quanto a lei admitir autocomposição, em sede judicial como forma de estimular os envolvidos a resolução através um acordo.

Por meio do Código Civil de 2002 em atuação conjunta com a Lei nº 11.140/2015 foram criados os Centros Judiciários de Solução Consensuais de Conflitos – CEJUSC, que podem ser considerados uma inovação judiciária. É determinado na Resolução nº 125/2010 quanto à obrigatoriedade da instalação destes Centros em comarcas que existam dois juízes competentes para a realização das sessões, na forma do artigo 334²⁷ do Código de Processo Civil de 2015. Esta unidade fica destinada para a realização de sessões de mediação em duas modalidades, no âmbito judicial,

26 SALES, Lília Maia de Moraes. Ouvidoria e mediação: instrumentos de acesso à cidadania. Disponível em:< <http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/787/1647>>. p.160. Acesso em setembro/2018. P. 160.

27 Código de Processo Civil de 2015, artigo 334: “Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citada o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.”

englobam as demandas com ações existentes, sendo aplicada a mediação processual e para demandas que não existe uma ação, aplica-se a mediação pré-processual.

Nítido que a real disputa familiar ocorre quando há rompimento do vínculo matrimonial, o legislador sensível a esta realidade, atentou-se para introduzir no Novo Código de Processo Civil a relevância sobre solucionar a demanda por meio do consenso, reiterando a indispensabilidade da mediação nas ações de família.²⁸

A nãodeclaração expressa através de dispositivos legais sobre os múltiplos modelos de relacionamento interfere nas inúmeras ações que correm no judiciário com objetivo de obter um reconhecimento. Afetando assim o sentimental das pessoas, pois gera uma necessidade de se enquadrarem nos modelos existentes. Durante o voto de um Recurso Extraordinário, o Ministro Luís Roberto Barroso, propagou:

Logo, se o Estado tem como principal meta a promoção de uma vida digna a todos os indivíduos, e se, para isso, depende da participação da família na formação de seus membros, é lógico concluir que existe um dever estatal de proteger não apenas as famílias constituídas pelo casamento, mas qualquer entidade familiar que seja apta a contribuir para o desenvolvimento de seus integrantes, pelo amor, pelo afeto e pela vontade de viver junto.²⁹

São nos conflitos familiares que a aplicação do procedimento da mediação é o mais apropriado, pois Estado por intermédio do processo judicial pode não ser considerado o mais propício quanto ao suporte desses interesses familiares. Antônio Carlos Ozório Nunes diz que a mediação “é adequada para todos os conflitos, principalmente que as partes mantêm relacionamento continuado, frequente, como nas relações familiares, societárias, de vizinhança, entre outras”.³⁰

Na mediação é possível encontrar um ambiente acolhedor, que diferente do procedimento judicial consiste na presença de um ambiente intimidador. No que diz respeito à diversidade, um ambiente agradável contribui para que os envolvidos sintam-se à vontade para tratar das suas pretensões de forma mais livre, atingindo uma sensibilidade que não é alcançável diante de um juiz.

A resistência que envolve os integrantes de entidades familiares plurais pela busca do acesso à justiça, implica na falta de entendimento por parte do judiciário, já a mediação possibilita oportunidade de escuta e fala aos envolvidos, valorando seus sentimentos e anseios, trabalhando baseado nos seus interesses de cada um.

Os conflitos familiares envolvem sentimentos, e uma disputa processual instaura um

28 Código de Processo Civil de 2015, artigo 694: “Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação”.

29 Declaração do Ministro no RE nº 878.694/MG no que tange ao reconhecimento de sucessão ao companheiro ou companheira com vínculo através da união estável. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6674/Fam%-C3%ADlia+poliafetiva+e+especialistas+reagem+%C3%A0+decis%C3%A3o+do+CNJ>> Acesso em: novembro de 2018.

30 NUNES, Antônio Carlos Ozório. Manual de Mediação: guia prático da autocomposição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 39.

desgaste emocional ainda maior. A autocomposição possibilita uma participação ativa dos conflitantes, visto que nem sempre o que está escrito no direito é suficiente para atender as pretensões das pessoas, os envolvidos podem decidir, desde que de forma lícita de uma maneira diversa do que expresso na lei. Neste método, é necessária uma receptividade dos sentimentos para que as partes sintam-se acolhidas e confiantes para reestabelecer a comunicação e solucionar o conflito.

Do mesmo modo que a medição de conflitos compreende as relações familiares tradicionais, não há afastamento quanto às relações das novas configurações familiares podendo ser considerada como um método integrador, pois alcança todos àqueles que têm um litígio independente da forma de constituição familiar. A mediação representa um instrumento consensual democrático que atua de maneira inclusiva, não distinguindo seus destinatários.

4. CONCLUSÃO

Perante o exposto, é possível observar que a entidade familiar passou por um enorme processo evolutivo no qual homens e mulheres modificaram o seu papel perante a sociedade o que refletiu significativamente dentro da unidade familiar. A partir de revoluções correu um afastamento do modelo tradicional patriarcal e ganhou espaço os mais variados modelos familiares.

Com o início de uma era contemporânea, o conceito de família foi se ampliando e uma pluralidade familiar foi sendo reconhecida como nova configuração. A família passou a ser caracterizada pela afetividade e o direito moldou-se através de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para atender esta diversidade.

A partir do progresso que a família vivenciou, os litígios tornaram-se mais complexos visando garantir a esta nova estrutura familiar o acesso à justiça de maneira efetiva, aos indivíduos foram abertas possibilidades de resolver os conflitos através da autocomposição. O acesso à justiça tornou-se amplo no que tange ao direito de família, de forma que vinculou a sua prestação aos modelos familiares que surgiram.

O direito de família, além de atuar nos modelos familiares tradicionais, de forma equiparada, pode ser utilizado na pluralidade familiar. Então a autocomposição surge como instrumento progressista e igualitário, que atua de forma pacificadora e solucionadora de controvérsias que envolvam as entidades familiares diversas da tradicionalmente conceituada na Constituição Federal. Sendo o instrumento de fácil acesso, livram-se os indivíduos da burocracia, onerosidade e desgaste emocional que o acesso à justiça tradicional proporciona.

Destaca-se como benefícios da aplicação do procedimento consensual de mediação a celeridade na resolução das demandas e o baixo custo para ingresso, não havendo a necessidade de constituição de advogado. Salienta-se a valorização dos sentimentos dos envolvidos com a viabilização das próprias partes desempenharem a função decisória de forma satisfatória para ambas, possibilitando o reestabelecimento da comunicação e das relações interpessoais entre os mediandos, com auxílio técnico de um mediador.

Por fim, pode-se afirmar que o objetivo principal é a redução do acesso à justiça por meio do litigioso e ampliar a resolução de conflitos através de acordos satisfatórios realizados pelos

próprios envolvidos, com o auxílio de um terceiro neutro de forma ágil e econômica.

REFERÊNCIAS

ALVARES, Luís Ramon. *Novos Modelos Familiares e o Registro Civil das Pessoas Naturais*. Boletim Eletrônico do Portal do RI nº. 25/2013, de 04/06/2013. Disponível em <http://www.portaldori.com.br/2013/06/04/novos-modelos-familiares-e-o-registro-civil-das-pessoas-naturais>. Acesso em: Set./2018.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre 1988.

CORDEIRO, Fabiane de Oliveira. *A função social da escola: relação família-instituição e suas tensões na ação contemporânea*. Goiânia, 2018.

DIAS, Maria Berenice. *A mulher no Código Civil*. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 21 Nov 2008. Disponível em: investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-civil/2247-a-mulher-no-codigo-civil. Acesso em: Nov./2018.

DIAS, Maria Berenice. *As famílias e seus direitos*. Julho 2010. Disponível em: mariaberenicedias.com.br. Acesso em: Nov. 2018.

FREGAPANI, Guilherme Silva Barbosa. *Formas Alternativas de Solução de Conflitos e a Lei dos Juizados Especiais Cíveis*. 1997. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/199>. Acesso em: Set./2018.

GRUNWALD, Astried Brettas. *A mediação como forma efetiva de pacificação social no Estado Democrático de Direito*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 289, 22 abr. 2004. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/18192-18193-1-PB.pdf>. Acesso em: Set./2018.

MIRANDA, Clever Augusto Jatobá. *Pluralidade das entidades familiares: novos contornos da família contemporânea brasileira*. – Salvador, 2014.

LASCH, Christopher. *Refúgio num mundo sem coração - a família: santuário ou instituição sitiada?* Tradução de Ítalo Tronca e Lúcia Szmerecsanyi. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Vol. 5 - Direito de Família. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

NUNES, Antonio Carlos Ozório. *Manual de Mediação: guia prático da autocomposição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Vol. 6 - Direito de Família. 28. ed.* São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

SALES, Lilia Maia de Moraes. *Mediare: um guia prático para mediadores. 2. Ed.* Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2004.

SALES, Lilia Maia de Moraes. *Ouvidoria e mediação: instrumentos de acesso à cidadania.* Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/787/1647>>. Acesso em: Set. 2018.

SERPA, Maria de Nazareth. *Mediação, processo judicioso e resolução de conflitos.* Belo Horizonte: Faculdade de Direito. UFMG, 1997.

VENOSA, Sílvio Sálvio. *Direito Civil - direito de família.* São Paulo: Atlas, 2005, v. 5.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. *Os Princípios Norteadores da Mediação e o Mediador. Conteúdo Jurídico,* Brasília-DF: 14 jan. 2009. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=1635_Renata_Vilas-Boas&ver=183>. Acesso em: Nov./2018.

WARAT, Luis Alberto (Org). *Em nome do acordo. A mediação no direito.* Florianópolis: ALMED, 1998.

APLICAÇÕES PRÁTICAS DA LINGUAGEM NEUTRA-POSITIVA DO MEDIADOR E SEU EFEITO PROSPECTIVO PARA AS PARTES

Juliana Peleteiro Fidelis

Mediadora Judicial em formação na UNICORP TJ/BA. Pós-Graduada em Direito Público pela Damásio Educacional. Graduada em Direito pela Faculdade Baiana de Direito.

Resumo: Partindo do pressuposto que a mediação é um método consensual de solução de conflitos diretamente ligado à preservação dos laços de relacionamento preexistentes, o presente artigo visa analisar a importância da atuação do mediador neste procedimento concentrando-se, especificamente, nos benefícios da utilização de uma linguagem neutra-positiva por parte do terceiro imparcial, como instrumento de redefinição dos fatos e comportamentos negativos, expostos na sessão pelas partes, sob uma ótica positiva e prospectiva.

Palavras-chaves: Mediação. Linguagem. Efeitos.

Encontrei hoje em ruas, separadamente, dois amigos meus que se haviam zangado um com o outro. Cada um me contou a narrativa de por que se haviam zangado. Cada um me disse a verdade. Cada um me contou as suas razões. Ambos tinham razão. Não era que um via uma coisa e outro outra, ou que um via um lado das coisas e outro de um outro lado diferente. Não: cada um via as coisas exatamente como se haviam passado, cada um as via com um critério idêntico ao do outro, mas cada um via uma coisa diferente, e cada um, portanto, tinha razão. Fiquei confuso desta dupla existência da verdade.

Fernando Pessoa

1. INTRODUÇÃO

Ao final de um litígio, é muito comum que a parte vencedora frequentemente se sinta também perdedora em razão do tempo, das custas e, principalmente da perda de vínculo com o seu “adversário”.

Por muito tempo, o Judiciário foi sinônimo de disputa. Entretanto, a crescente utilização de práticas consensuais tem estimulado uma mudança de mentalidade, abrindo espaço para uma cultura jurisdicional colaborativa que, proporcionando uma oportunidade de diálogo, crescimento e amadurecimento, gera uma maior satisfação para os envolvidos.

Dentre as práticas consensuais existentes, a mediação, a conciliação e a justiça restaurativa são meios autocompositivos de solução de conflitos que visam disponibilizar às partes um tratamento adequado às suas necessidades, colocando-as como centro de todo o procedimento, a fim de se obter a resolução integral do conflito.

Mais especificamente quanto à mediação, pode-se dizer que “distancia-se do modelo paternalista em que um terceiro, com maior conhecimento ou poder, encarrega-se de solucionar desavenças entre aqueles (partes) que não conseguem fazê-lo por conta própria, e procura restaurar a capacidade de autoria das partes na solução de seus conflitos” (ALMEIDA, 2015, p. 88).

Trata-se de um meio que oportuniza um diálogo entre as partes, facilitado por um terceiro imparcial, que vai conduzir o procedimento de modo a habilitá-las para melhor compreender suas posições e encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades.

Como uma primeira noção de mediação, pode-se dizer que, além de processo, é arte e técnica de resolução de conflitos intermediada por um terceiro mediador (agente público ou privado) – que tem por objetivo solucionar pacificamente as divergências entre pessoas, fortalecendo suas relações (no mínimo, sem qualquer desgaste ou com o menor desgaste possível), preservando os laços de confiança e os compromissos recíprocos que os vinculam (BACELLAR, 2012, p. 85).

Nesta linha, ressalta-se um aspecto muito relevante da mediação, qual seja, o seu papel fundamental nos conflitos em que houver um vínculo anterior entre as partes. Nestes termos, restou fixado expressamente no Código de Processo Civil de 2015, ao definir em seu art. 165, §3º o papel do mediador:

Art. 165, §3º do Código de Processo Civil de 2015: O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Para uma melhor compreensão acerca do âmbito de aplicação da mediação, importante abordar de forma breve a concepção e a percepção do conflito nas relações humanas. Segundo o entendimento do professor Douglas Yarn, citado no Manual de Mediação Judicial “O conflito pode ser definido como um processo ou estado em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis. ” (AZEVEDO, 2016, p. 49). Deste ponto de partida, é natural que inicialmente as pessoas, em sua grande maioria, enxerguem e sintam o conflito como algo negativo.

Para alguns autores como Rubin e Kriesberg, há uma progressiva escalada, em relações conflituosas, resultante de um círculo vicioso de ação e cada reação torna-se mais severa do que a ação que a precedeu e cria uma nova questão ou ponto de disputa. Esse modelo, denominado de espirais de conflito, sugere que com esse crescimento (ou escalada) do conflito, as suas causas originárias progressivamente tornam-se secundárias a partir do momento em que os envolvidos mostram-se mais preocupados em responder a uma ação que imediatamente antecedeu sua reação. (AZEVEDO, 2016, p. 55)

Desse modo, há de se ter em mente que as pessoas em conflito, a partir da concepção negativa, ao serem recepcionadas na mediação, estarão em estado de desequilíbrio, e o desafio do mediador será o de buscar, por meio de técnicas específicas, uma mudança comportamental que ajude os interessados a perceber e a reagir ao conflito de uma maneira mais eficaz.

Por razões como essas, a sustentabilidade do impacto obtido pela mediação passa a ser de difícil previsibilidade, pois será igualmente influenciada por uma multiplicidade de fatores como, por exemplo, o perfil de cada participante do processo, o momento e a forma em que as intervenções são realizadas pelo mediador e os cenários afetivos e socioculturais dos sujeitos implicados, dentre outros.

Neste contexto, mostra-se de suma relevância a comunicação utilizada pelo mediador para com as partes, ao conduzir a mediação, uma vez que a linguagem por ele utilizada pode ser capaz tanto de gerar novas percepções do ponto de vista positivo, possibilitando uma ressignificação do conflito trazido, como também, impulsionar as suas espirais.

2. COMUNICAÇÃO: O ELO NA MEDIAÇÃO

Além de ser uma necessidade inata ao homem, a comunicação humana é um fenômeno social que, através da busca pela compreensão das mensagens que estão sendo transmitidas, faz com que as pessoas estabeleçam relações entre si. Entretanto, considerando que a comunicação humana pode se dar de variadas formas como, por exemplo, por meio da linguagem verbal, corporal ou gestual, é natural que cada pessoa emita e compreenda as mensagens e estímulos de formas diferentes umas das outras. Justamente por isso, é que surge o desafio da mútua compreensão, isto é, tanto por parte daquele que transmite, quanto por parte de quem recebe a informação.

Tratando do tema, Tânia Almeida explica que a forma, muitas vezes, se sobrepõe ao conteúdo do que está sendo comunicado:

Na comunicação humana, há nítido privilégio da forma sobre o conteúdo, pelo fato de o cuidado na expressão dizer respeito à relação. Por essa razão, o ser humano é capaz de recusar um conteúdo que considera pertinente quando a forma não lhe pareça respeitosa, cortês, adequada. Trabalhar esse aspecto da comunicação evitaria essa qualidade de recusa, assim como posturas reativas. (ALMEIDA, 2016, p.82)

O apego à forma utilizada na emissão da mensagem, demonstra como a comunicação é permeada pelo sentimento de partilha, uma vez que se trata de uma construção com o outro, de um entendimento comum sobre algo. Isto é, diz-se comum pelo fato de ser formado pela manifestação de mais de um emissor, e não por resultar em concordância com o que está sendo dito já que o entendimento final pode ser de que ambos discordam dos enunciados um do outro.

Normalmente, quando a comunicação gera um entendimento de discordância, as pessoas tendem a se expressar de forma reativa e defensiva, buscando com esse comportamento a compreensão outrora não obtida. Nas lições de Willian Ury:

Por trás de nossas reações tempestuosas em momentos de confronto está a mentalidade ganha-perde, com base no pressuposto de que só uma das partes deve sair vitoriosa – nós ou eles –, não ambas. Não importa que sejam gigantes dos negócios lutando pelo controle de um império comercial, crianças engalfinhando-se por um brinquedo ou grupos étnicos brigando por um território, todos parecem partir da premissa de que um lado só vence se o outro perder. Mesmo quando queremos cooperar, receamos que o outro lado tire proveito da situação, explorando-nos. O que sustenta essa mentalidade é o senso de escassez, o medo de que os recursos não sejam suficientes e por isso temos que garantir a nossa parte, mesmo que em prejuízo dos outros. Com frequência, o resultado dessa forma de agir é os dois lados ficarem com menos. (URY, 2015.)

Assim, se a compreensão desejada não é obtida, a discordância latente dá início a um conflito que, se não for trabalhado da forma adequada, entra numa espiral que bloqueia a escuta ativa daqueles que estão inseridos, dificultando cada vez mais o restabelecimento do status quo.

No que diz respeito à mediação como método de solução consensual de conflitos, Barcellar explica:

É a mediação um processo transdisciplinar, é técnica lato sensu e arte que se destina a aproximar pessoas interessadas na resolução de um conflito e induzi-las a perceber no conflito a oportunidade de encontrar, por meio de uma conversa, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas (BACELLAR, 2012, p. 87).

Tratando das situações em que a mediação pode ser utilizada, Márcio Vianna as esquematiza da seguinte forma:

É possível citar várias finalidades para a utilização da mediação, tais como: o restabelecimento da comunicação - debatendo quais são os reais motivos da lide para que com a ajuda do mediador as partes possam ver o que é verdadeiramente saliente e o que se trata de mera “pirraça”, deste modo as partes ao restabelecer a comunicação de forma civilizada podem chegar a superação do problema, transformando o conflito em uma mudança de vinte e sete comportamentos; a preservação do bom relacionamento interpessoais – o mediador diferentemente do conciliador não deve buscar unicamente a solução do conflito, mas sim que seja mantido o relacionamento cordial entre as partes ou o que é mais comum o restabelecimento do relacionamento que foi despedaçado pelo conflito mal resolvido, e que certamente nem sempre com a prolação de uma sentença vem o final do conflito; prevenção de novos conflitos – com o restabelecimento do dialogo cordial entre as partes é

possível prevenir que as futuras disputas ocorram através de uma boa comunicação entre as partes, pois com o volta da boa relação as partes podem amigavelmente trabalharem nos conflitos e cheguem em uma solução sem necessitarem de um mediador ou até mesmo da intervenção do judiciário; e por fim o que se realmente busca com o a utilização da mediação que é a pacificação social, através do processo de mediação o mediador trabalha para que as pessoas se sintam menos angustiadas, pois tem a possibilidade de discutir sobre o que é realmente para a solução do conflito o que não ocorre de fato na esfera judicial, porque este normalmente faz com que as pessoas envolvidas estejam cada vez mais afastadas da pacificação, fazendo com que apenas uma das partes saia ganhadora e outra perdedora e isso acaba com a possibilidade de pacificação entre as partes. (VIANNA, 2009).

Das considerações acima, é de se concluir que as partes que buscam participar de uma mediação, muitas vezes já chegam inseridas em uma espiral de conflitos, cabendo ao mediador, com sabedoria e criatividade, não só afastar os mediandos das posições em que se encontram, como também, ter o cuidado de não incitar a discórdia, com a forma que faz as suas colocações.

Faz-se, portanto, essencial o estado presente do mediador, para que se faça capaz de perceber que a postura inadequada de uma das partes, decorre de um registro de violação de algum valor, ou alguma necessidade, que considera importante na convivência. Isto é, uma vez captando os interesses reais das partes, aqueles que estão por trás das questões apresentadas superficialmente por elas, é que surge a oportunidade do mediador fazer a diferença por meio de uma intervenção neutra-positiva, visando uma recontextualização do que foi negativamente comunicado pelos mediandos.

Explicando como as pessoas, em suas relações interpessoais, podem agir para atingir uma “Comunicação Não Violenta,” Rosenberg traz lições que corroboram com o estudo neste momento:

Primeiramente, observamos o que está de fato acontecendo numa situação: o que estamos vendo os outros dizerem ou fazerem que é enriquecedor ou não para nossa vida? O truque é ser capaz de articular essa observação sem fazer nenhum julgamento ou avaliação — mas simplesmente dizer o que nos agrada ou não naquilo que as pessoas estão fazendo. Em seguida, identificamos como nos sentimos ao observar aquela ação: magoados, assustados, alegres, divertidos, irritados etc. Em terceiro lugar, reconhecemos quais de nossas necessidades estão ligadas aos sentimentos que identificamos aí. Temos consciência desses três componentes quando usamos a CNV para expressar clara e honestamente como estamos. (ROSENBERG, 2006)

Transferindo os ensinamentos do referido autor para a prática da mediação, pode-se dizer que quando o mediador compreende os desafios inerentes aos diálogos, ele passa a ser o instrumento que permite com que as partes percebam a complexidade das necessidades e intenções envolvidas, a realidade da contribuição conjunta para o problema trazido e o papel que os sentimentos desempenham

na identidade de cada pessoa, possibilitando que elas revejam seus comportamentos e substituam as culpabilizações (recíprocas) por responsabilidades mútuas visando o resgate de uma convivência mais satisfatória.

A possibilidade de se perceber o conflito de forma positiva consiste em uma das principais alterações da chamada moderna teoria do conflito. Isso porque a partir do momento em que se percebe o conflito como um fenômeno natural na relação de quaisquer seres vivos é possível se perceber o conflito de forma positiva. (AZEVEDO, 2016, p. 51)

Na obra “Conversas Difíceis”, Douglas Stone pontua de forma muito clara, a importância da comunicação ocorrer de forma efetiva:

Em vez de querermos persuadir e impor nosso modo, passamos a querer compreender o que aconteceu do ponto de vista da outra pessoa, explicar nosso ponto de vista, compartilhar e compreender sentimentos e trabalhar junto com o outro para descobrirmos um modo de lidarmos com o problema dali em diante. Ao fazermos isso, viabilizamos a possibilidade de que a outra pessoa se abra para ser persuadida, e aprendemos algo que mudará significativamente a nossa compreensão do problema. (STONE, 2011)

Ante o exposto, pode-se concluir que a linguagem, além de elemento essencial na comunicação e na inserção social do homem, é também importante meio de expressão das diferentes concepções e da subjetividade de cada indivíduo. Cabe ao mediador percebê-las e no momento oportuno intervir, com sutileza, utilizando uma linguagem neutra-positiva a fim de redefinir as colocações negativas apresentadas pelas partes, possibilitando que as mesmas enxerguem o conflito sob uma nova perspectiva, gerando efeitos prospectivos em suas relações.

3. O USO DA LINGUAGEM NEUTRA-POSITIVA NA PRÁTICA DA MEDIAÇÃO

De acordo com a definição de mediação dada pelo Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA, pode-se dizer que “A mediação é um processo não-adversarial e voluntário de resolução de controvérsias por intermédio do qual duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, buscam obter uma solução consensual que possibilite preservar o relacionamento entre elas”.

Com base na definição acima, tem-se que a mediação busca aproximar os envolvidos no litígio, com o intuito não somente de solucionar o problema, mas igualmente de manter ou restaurar a relação de cordialidade que havia entre as partes, uma vez que, visando auxiliar no diálogo e na solução do problema apresentado, a mediação se apresenta também como um meio de prevenção de conflitos futuros, pois as partes se sentem mais tranquilas e confiantes para conversar e resolver qualquer problema que surja futuramente. Desse modo, as dissonâncias presentes na comunicação

entre os mediandos, tanto aquelas relacionadas à objetividade das questões apresentadas, quanto as de civilidade, precisam ser de objeto de intervenção por parte do mediador, com vistas a não se constituírem em impasse para a fluidez do diálogo. Nesta linha:

A reação adversa ocorre em função do estranhamento com relação ao referencial utilizado para a construção de uma determinada narrativa, e demanda do mediador alguma estratégia que legitime ambas as falas e não permita a prevalência de uma sobre a outra. Explicitar essa ocorrência, com imparcialidade, cuidado e clareza e, convidar cada um dos participantes a acolher o idioma do outro como legítimo, levando seu conteúdo em consideração, é uma intervenção necessária sempre que essa dissonância representar obstáculo ao diálogo. (ALMEIDA, 2016, p.82)

Feitas as devidas considerações, busca-se neste momento demonstrar a aplicação da teoria até então abordada, em situações práticas que costumam acontecer no dia a dia da mediação. Para tanto, os subtópicos seguintes serão destinados a exemplificar alguns casos em que o mediador utilizando a linguagem neutra-positiva, recontextualiza os discursos negativos das partes, possibilitando que um novo olhar seja lançado sobre o que foi dito. Registre-se que serão utilizados nomes fictícios nas explicações a seguir, a fim de torná-las mais claras.

Primeiro exemplo prático:

Maria deixou seu carro para consertar na oficina de João, amigo da família de longas datas, mas em razão da demora na entrega do veículo, Maria compareceu ao estabelecimento de João e pegou seu carro de volta, sem pagar os serviços que já haviam sido realizados. Por conta dessa situação, João chama Maria para uma sessão de mediação para que ela pague o preço suportado por ele no conserto do automóvel. Iniciada a mediação, João diz: “Eu venho aqui porque não estou entendendo esse drama que Maria está fazendo, eu realizei consertos no carro dela, que me custaram R\$ 200,00 (duzentos reais) e ela simplesmente não quer me pagar. Tenho o orçamento discriminado aqui de tudo que fiz e embora não tenha finalizado o serviço todo, porque ela retirou o carro antes da hora, eu trabalhei e quero ser pago por isso, só quero o justo! ”

Com a palavra, Maria fala: “Eu só topei vir aqui, porque eu queria te perguntar João, assim, olhando nos seus olhos, como você tem coragem de me destratar desse jeito? Deixei meu carro 15 dias na sua oficina e tudo que você fez foi paliativo, o problema principal você não consertou! E você sabe que meu pai está adoentado e que eu preciso do carro para levar ele no hospital e mesmo assim, você não se importou. Se esse carro quebra num momento que meu pai está precisando com urgência eu faço como? Não vou pagar por um serviço que não resolveu meu problema. ”

Numa situação como essa, é preciso que o mediador esteja atento a natureza diversa de cada discurso, notando que um deles está mais objetivo e racional enquanto o outro se encontra com uma carga mais emotiva, sentimental. Neste ponto, a neutralidade na linguagem utilizada pelo mediador é uma peça chave para legitimar ambos os discursos e permitir por meio de perguntas reflexivas que ambas as partes busquem ouvir de forma ativa o conteúdo da fala uma da outra.

Uma forma de conduzir este caso apresentado seria, através das sessões individuais, propor

reflexões com intuito de abrir novas percepções sobre aquilo que foi dito. Na sessão individual com Maria, o mediador poderia então, dizer: “Maria, do que pude ouvir de você até o momento percebo que você se encontra muito chateada por conta da situação que aconteceu e que te incomoda também o fato de João não ter entrado em detalhes sobre o fato dele ser amigo da sua família. Mas, será que o motivo de João não ter tocado nesse assunto, não se deve ao fato dele achar que essa situação que vocês estão dispostos a tratar aqui hoje, é um acontecimento tão específico e tão pequeno, que não tem a capacidade de abalar a relação construída com você e sua família? Partindo desse ponto de vista, não seria melhor, na sua visão, você ouvi-lo primeiro para tentar compreender os motivos que levaram João a passar do prazo combinado para entregar o serviço completo no seu carro? ”

Buscando seguir a mesma linha de neutralidade, com enfoque positivo prospectivo, ao ouvir João individualmente poderia o mediador guiar a sessão da seguinte maneira:

João, do que você trouxe no momento inicial da mediação, percebo que se sente injustiçado por ter efetuado consertos no carro de Maria e não ter sido retribuído financeiramente pelo serviço. Além disso, quando você diz que não entende o drama que ela está fazendo, eu ouço que você não compreende o comportamento que ela está tendo diante dessa situação, não é isso? Maria trouxe uma informação na fala dela, de que o pai dela se encontra adoentado. Como você acredita que fica o estado emocional de uma pessoa que está com o pai adoentado? Faz sentido para você, o fato de que quando uma pessoa está passando por um problema, principalmente quando se trata de saúde de alguém muito próximo, que a pessoa fique mais abalada e mais emotiva? Compreendendo esse momento que ela está passando, você ainda chamaria de drama a forma mais emotiva que ela está usando para se comunicar hoje?

Dessa forma, as reflexões propostas pelo mediador criam possibilidades de recontextualização do fato que originou o conflito, permitindo que as partes não só revejam seus comportamentos, como também entendam as razões que levaram a outra pessoa a agir de determinada maneira.

Antes de adentrar ao segundo exemplo, importante se atentar para os dizeres de Willian Ury acerca da habilidade de reenquadramento nas conversas desafiadoras:

Em todas as conversas ou negociações desafiadoras, existe uma escolha: abordar a situação como uma competição entre adversários, em que uma parte ganha e a outra perde, ou encará-la como uma oportunidade para a busca de uma solução colaborativa, em que ambos os lados podem se beneficiar. Temos a capacidade de reenquadrar cada conversa difícil, deixando de vê-la como um confronto entre oponentes e passando a percebê-la como uma troca entre parceiros. A melhor maneira de mudar o jogo é trocar a moldura. (URY, 2015)

É comum que no decorrer da sessão os mediandos se expressem de forma reativa/agressiva por diversos motivos. Dentre eles, pode-se citar a inconformidade de um por não se sentir escutado pelo outro, ou por ter, na sua concepção, que acatar invariavelmente aquilo que está sendo dito pela outra parte. Neste momento, essencial a conotação que o mediador dará às atitudes negativas apresentadas na sessão, devendo buscar a redefinição das falas de forma positiva.

Segundo exemplo prático:

Maria convida Pedro para uma sessão de mediação, com o intuito de definir questões sobre guarda e pensão alimentícia do filho deles. No decorrer da sessão, Maria diz: “Esse homem nunca me ajudou em nada, eu pari a criança, cuidei, criei, eu que faço tudo! E desde que nos separamos ele está pior ainda, ele não quer ajudar o menino não, então a guarda de meu filho vai ser só minha a partir de agora!” Pedro, chateado com a colocação de Maria, interrompe a fala dela e diz “É o que??? Eu sempre fiz tudo por esse menino! Fiquei um mês levando ele para a escola quando ela estava doente!! E você não coloque palavra em minha boca!! Eu nunca disse que não queria ajudar meu filho!!! Mas só você só pensa em dinheiro! Meu filho nunca vai ficar com uma maluca como você”

Buscando redefinir positivamente a reação de Pedro, o mediador pode intervir neutra e positivamente dizendo: “Pedro, percebo que o fato de você querer participar das decisões e não identificar espaço neste momento para fazê-lo, o deixa descontente e o faz manifestar com vigor essa necessidade”

Desse modo, provocando questionamentos e reflexões nesta linha, o mediador possibilita que o autor da fala reveja sua forma de expressão e que aquele que o escuta consiga identificar uma intenção positiva mesmo diante de uma forma dura de expressão. Ou seja, quando feita de forma neutra e positiva esta intervenção permite tanto a análise de uma narrativa por seu autor, quanto a ampliação da escuta por seu interlocutor.

Nas lições de Tânia Almeida:

Por meio dessa intervenção, o mediador possibilita que as pessoas envolvidas no processo de diálogo identifiquem, em uma atitude ou em uma fala entendidas como negativas, uma motivação/preocupação compreensível, ou até mesmo uma intenção positiva.

As atitudes positivas também devem ser acolhidas. O reforço positivo (afago) em relação a uma postura ou comportamento especialmente favorável dos mediandos ou dos advogados pode ser oferecido de forma verbal ou não verbal pelo mediador, como reconhecimento e incentivo a uma coerência com os propósitos do processo autocompositivo. Como qualquer outra intervenção, precisa se dar de forma a não provocar percepção de parcialidade.

Os impactos advindos dessa ferramenta podem ser potencializados não somente pela natureza da técnica empregada, mas especialmente pelo fato de ser o mediador o porta-voz da redefinição. (ALMEIDA, 2016, p. 89/90)

Como vem sendo demonstrado, a partir de uma adequada abordagem, altera-se a percepção sobre o conflito, e isso pode ser bom e construtivo. A conversa desenvolvida no processo consensual da mediação servirá para esclarecer situações, recuperar a comunicação direta, eliminar ruídos e falhas verificadas na comunicação anterior e pode até melhorar o relacionamento entre os interessados nas suas relações posteriores.

Como terceiro exemplo prático, cita-se aqui uma situação trazida no Manual de Mediação Judicial que pode ensejar diversas formas de interpretação por parte do mediador:

Em uma determinada mediação, após a declaração de abertura, um advogado dirige-se para o mediador e irritado diz *“esta mediação está se alongando desnecessariamente e a cada minuto sinto que terei que gastar mais tempo com isso ou aquilo. Acho que você não está sabendo mediar”*. O mediador, neste momento, poderia interpretar o discurso do advogado de algumas formas distintas: i) como uma agressão (percebe-se o conflito como algo negativo); ii) como uma oportunidade de demonstrar às partes e aos seus advogados como se despolariza uma comunicação (percebe-se o conflito como algo positivo); iii) como um sinal de insatisfação com sua atuação como mediador (percebe-se o conflito como algo negativo); iv) como um sinal de que algumas práticas autocompositivas podem ser aperfeiçoadas – e.g. sua declaração de abertura poderia ser desenvolvida deixando claro que o processo de mediação pode se estender por várias sessões e que o advogado pode auxiliar muito as partes ao permanecer de sobreaviso nos horários das sessões de mediação; v) como um desafio ou confronto para testar sua força e domínio sobre a mediação (percebe-se o conflito como algo negativo); vi) como um pedido realizado por uma pessoa que ainda não possui habilidades comunicativas necessárias (percebe-se o conflito como algo positivo). (AZEVEDO, 2016, p. 51)

Assim, considerando que a mediação é um meio consensual diretamente ligada à valorização das relações preexistentes, que busca extrair os verdadeiros interesses que deu origem ao conflito, a condução do mediador de forma presente, atenta e cuidadosa se faz de fundamental importância para que ele seja capaz de constatar quais os valores e necessidades das partes que não foram atendidos, servindo de base para as reclamações realizadas e até mesmo para condutas inadequadas apresentadas e então, utilizando uma linguagem neutra-positiva, possibilitar que os mediandos revejam suas ações e pensamentos, bem como que percebam as razões que motivaram os comportamentos da outra parte.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi trabalhado no presente artigo, resta claro que mediação está diretamente ligada à valorização dos laços de relacionamento e busca incentivar, com a ajuda de um terceiro imparcial, a solução do conflito, extraindo os verdadeiros interesses que o ocasionaram, e permitindo às partes envolvidas uma maior qualidade na solução do problema inicialmente apresentado, uma vez que é um procedimento realizado através de um consenso e não por imposição de uma terceira pessoa.

Neste contexto, o mediador é uma figura de suma importância para o bom andamento do processo de mediação, uma vez que é por meio da sua condução que o conflito trazido pelas partes poderá ganhar novos contornos, até então não percebidos por elas. Isto é, deslocando o rumo da conversa, das denúncias acerca do que tem sido indesejado em termos de atitude, para o campo do que pode ou deve ser desejável por todos envolvidos, o mediador estimula que os mediandos

desenvolvam novos norteadores de convivência que serão válidos daquele momento em diante, valorizando, portanto, os efeitos prospectivos daquelas decisões.

Para tanto, o mediador precisa estar cem por cento presente na sessão de mediação, mostrando-se apto a captar os interesses ocultos nas falas de cada mediando, ou seja, as necessidades reais de cada um que está por trás das questões trazidas inicialmente em seus discursos. Uma vez percebido quais os valores que foram frustrados e que deram origem ao conflito ali presente, a intervenção do mediador através de uma linguagem neutra-positiva vai permitir que os fatos e comportamentos negativos expostos na sessão possam ser redefinidos com conotações positivas, permitindo que os mediandos percebam em que medida contribuem ou deixam de contribuir, ainda que de formas e graus diferentes para a manutenção de uma interação indesejável ou para a reconstrução de uma boa relação.

Assim, conduzindo desta forma, o mediador permite que as partes visualizem uma relação positiva adjacente a responsabilizações e acusações, possibilitando a construção de uma pauta subjetiva paralela à objetiva, compostas por temas de interesse comum, positivamente definidos, os quais se constituem base para a preservação do diálogo e da convivência social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Tania. Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. In: *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Souza, Luciane Moessa de (Coord.). 2ª Edição. Santa Cruz do Sul: Esserenel Mondo. 2015. Disponível em: https://www.academia.edu/22380472/Mediação_de_conflitos_novo_paradigma_de_acesso_à_justiça

ALMEIDA, Tania. *Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos*. 3ª Edição. São Paulo: Dash, 2017. ISBN 978-85-65056-35-9.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e arbitragem*. Coleção saberes do direito, nº 53. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <http://lelivros.love/book/download-mediacao-e-arbitragem-vol-53-col-saberes-do-direito-roberto-portugal-bacellar-em-epub-mobi-e-pdf>.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). *Manual de Mediação Judicial*. 6ª Edição. Brasília/DF: CNJ. 2016. ISBN 978-85-7804-053-6.

BRASIL. Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem- CONIMA. *Regulamento. Modelo para Mediação*. Disponível em: http://www.conima.org.br/regula_modmed.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Institui o *Código de Processo Civil de 2015*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm

ROSENBERG, Marshall B. *Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos*

peçoais e profissionais. 1ª Edição. São Paulo: Ágora, 2006. Disponível em: <http://lelivros.love/book/baixar-livro-comunicacao-nao-violenta-marshall-b-rosenberg-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>

STONE, Douglas. *Conversas Difíceis*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. Disponível em: <http://lelivros.love/book/download-conversas-dificeis-douglas-stone-em-epub-mobi-e-pdf/>.

URY, William. *Como chegar ao sim com você mesmo*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Sextante, 2015. Disponível em: <http://lelivros.love/book/baixar-livro-como-chegar-ao-sim-com-voce-mesmo-william-ury-em-pdf-epub-e-mobi/>.

VIANNA, Marcio dos Santos. *Mediação de conflitos: Um novo paradigma na Administração da Justiça*. In: Revista Âmbito Jurídico. nº 71. Ano XII. Rio Grande. 2009. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/mediacao-de-conflitos-um-novo-paradigma-na-administracao-da-justica/>.

Juvinete Silva Conceição dos Santos

Servidora Pública da Secretaria de Segurança Pública do Estado da Bahia; Graduada em Direito pela Faculdade Ruy Barbosa; Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pelo Centro Educacional Renato Saraiva.

Resumo

Este artigo tem por objetivo desenvolver a ideia da implantação da Justiça Restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro como uma alternativa possível à diminuição da população carcerária, bem como, traçar um novo paradigma para o conceito de justiça. A partir de uma revisão bibliográfica, será mostrada a evolução do Direito Penal e a utilidade das penas privativas de liberdade, como caráter coercitivo imposto pelo Estado e o seu resultado prático no enfrentamento à violência. Ao final será possível concluir que, diante de um sistema prisional falido, que não cumpre o seu papel ressocializador, a Justiça Restaurativa poderá sim, ser um meio adequado na busca de se amenizar o caos que se encontra instalado na Justiça Penal Brasileira.

Palavras-chave: Paradigma punitivo. Justiça Retributiva. Justiça Restaurativa..

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem por objetivo abordar a viabilidade de adoção, no Direito Penal Pátrio, da Justiça Restaurativa como um novo viés na busca do restabelecimento da pacificação social, abalada pelo crescimento alarmante da violência. Através da revisão bibliográfica, será demonstrado que o atual paradigma se encontra defasado e a sua utilização é uma afronta ao da dignidade da pessoa humana.

O tema é de todo apropriado, uma vez que, o atual modelo de justiça criminal tem se mostrado ineficiente, sendo alvo de críticas por não realizar os fins a que se propôs, tais como: realização da justiça; ressocialização do infrator, conforme está disposto no art. 1º da Lei de Execução Penal; inibir a prática de novos ilícitos.

Em contraposição, tem-se a Justiça Restaurativa, como um novo paradigma para a justiça penal e que teve seu nascedouro em experiências vivenciadas em vários países, como África do Sul, Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Escócia, Estados Unidos, Finlândia, França, Noruega, Nova Zelândia, no contexto de diversos movimentos sociais que, a partir de 1970, problematizaram o sistema de justiça criminal no Ocidente, no qual impera o denominado caráter retributivo, onde se aplica a pena, proporcional à culpa atribuída, posto que existiu ofensa ao Estado, pelo descumprimento da lei.

O Estado, enquanto detentor do poder punitivo, assume a posição da vítima, aplicando a lei ao caso concreto. A preocupação centrada na penalização, e ponto, foi durante muito tempo o

modelo considerado como a única forma de se alcançar a tão almejada justiça. Com o passar dos anos, a evolução natural da sociedade, restou verificado que não basta apenas reduzir o indivíduo ao cárcere para se alcançar o equilíbrio social rompido após o cometimento de um crime. A velocidade com que a sociedade evolui, o crescente número de delitos praticados, colocou em dúvida todo o sistema jurídico-penal, criando na população o sentimento de descrédito no aparato estatal.

Em razão disso, se faz necessário romper com a sintonia formada entre a realidade legal, normativa e puramente doutrinária, e a realidade vivida e enfrentada no cotidiano do judiciário. É imprescindível a construção de um sistema realmente eficaz de justiça e não mais um instrumento de segregação, estigmatização e simples opressão ao crime praticado.

O resultado disso é o caráter latente e indispensável da promoção de mudanças no instituto da pena como simples sanção e vingança, de maneira tal que a violência não possa ser uma consequência do Direito Penal. Afinal, esse ramo jurídico é calcado nos mesmos princípios basilares formadores do Estado Nacional e que têm como principal finalidade e fundamento a dignidade da pessoa humana.

Não se pode olvidar que o infrator também é sujeito de direito e, como tal, é merecedor de um tratamento digno, mesmo após ter cometido um ato infracional. Por isso, deve-lhe ser oportunizada a possibilidade do arrependimento, sem que, necessariamente, seja submetido a um processo penal, estigmatizador, normalmente moroso e que, na maioria das vezes, não traz o resultado que dele se espera.

Barata, (APUD SALIBA, 2011: 6), faz a seguinte constatação:

a estigmatização como marca identificadora da pessoa ou grupo social representa uma condicionante para o comportamento futuro do desviante e a intervenção do sistema penal, em especial nas sanções privativas de liberdade, antes de terem um efeito reeducativo sobre o delinquente determinam, na maioria dos casos, uma consolidação da identidade desviante do condenado e o seu ingresso em uma verdadeira e própria carreira criminosa.

E nesse sentido, a Justiça Restaurativa traz um novo viés necessário ao restabelecimento da credibilidade da justiça, ao mesmo tempo em que pode ser um meio para a reinserção do infrator à sociedade, fazendo nascer nele o sentimento de que terá o direito e a oportunidade de se redimir de um ato contrário à lei por ele praticado, a partir de uma decisão que somente a ele caberá, uma vez que se trata de um procedimento voluntário. Oportuniza ainda, para a vítima, a possibilidade de ver a justiça ser feita, com a sua participação, buscando, com isso, extirpar o sentimento de impunidade, tão comum nos dias atuais.

A Justiça Restaurativa tem como premissa um procedimento de consenso, onde vítima e infrator, e, 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.

É importante ressaltar que, com o advento da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e do Estatuto da Criança e do Adolescente, têm sido adotadas práticas restaurativas no Brasil, mas não

com sua especificidade, seus princípios, valores, procedimentos e resultados conforme definidos pela Organização das Nações Unidas – ONU.

Ressalte-se ainda que, o paradigma restaurativo vai além do procedimento judicial dos juizados especiais, buscando resgatar a convivência pacífica no ambiente afetado pelo crime, em especial, naquelas situações em que o ofensor e a vítima têm uma convivência próxima. Em delitos envolvendo violência doméstica, relações de vizinhança, no ambiente escolar ou na ofensa à honra, por exemplo, mais importante do que uma punição é a adoção de medidas que impeçam a instauração de um estado de conflito e o seu consequente agravamento.

Não obstante, com a incorporação desse instituto ao ordenamento jurídico brasileiro, seria possível alcançar a redução da população carcerária, já que ela busca a solução do conflito através de um ambiente harmônico, de conciliação, de modo que o encarceramento não faz parte dos resultados almejados por esse sistema.

2. O ATUAL PARADIGMA PUNITIVO

A origem da pena e do direito de punir, segundo Cesare Beccaria (2009), surge a partir da edição de leis. Às leis também é atribuída a responsabilidade pela reunião dos homens que, vivendo isolados e independentes, passaram a sacrificar parte de sua liberdade para viverem em segurança.

Cita ainda Beccaria (2009) que somente a necessidade poderia compelir os homens a cederem uma parcela de sua liberdade. Disso resulta que, cada indivíduo só consente a dispor em depósito comum a menor porção possível de sua liberdade, isto é, precisamente o que é necessário para empenhar os outros e a mantê-lo na posse do resto. O conjunto de todas essas pequenas porções de liberdades é o que dá fundamento ao direito de punir.

Destarte, a formação do Estado e a consequente centralização, monopolização e organização do poder político de natureza coercitiva, que caracteriza a sua soberania, conjugada com os princípios iluministas que afloraram no século XVIII, provocaram a necessidade teórica e filosófica de se racionalizar o exercício do poder punitivo, que institucionaliza a aplicação da pena, excluindo a vítima e criminalizando condutas.

No contexto histórico do iluminismo aflora o contratualismo de Rousseau (1762) que pregava a origem do Estado como sendo o resultado de um pacto social entre os homens, ocorrendo a sistematização do Direito. O que nos leva a concluir que é do contrato entre os homens que surgirá a norma.

Nesse sentido, também afirma Campos (2011) que o contratualismo é a alavanca do Direito na época moderna: “Por que existe a sociedade? Porque os homens concordaram em viver em comum. Por que existe o Direito? O Direito existe, respondem os jusnaturalistas, porque os homens pactuaram viver segundo regras delimitadoras dos arbítrios”. (REALE, APUD CAMPOS, 2011: web).

E nesse contexto, a Justiça Criminal surge com o principal objetivo de manter o convívio pacífico entre os membros da sociedade e, para tanto, o Estado passa a deter o poder punitivo.

No século XVIII surge a privação da liberdade como alternativa mais humana aos castigos corporais e à pena de morte. Contudo, poucos anos depois de sua implementação, as prisões passam

a ser empregadas como principal, senão o único, instrumento utilizado pelo Estado a fim de exercer o “*ius puniendi*”, instrumento este que, na verdade, deveria ser utilizado como “*ultima ratio*”.

A utilização extremada e irracional da prisão, além de não cumprir com as funções que poderiam legitimá-la, tem ocasionado feridas irreparáveis a direitos e garantias dos seres humanos. Não é possível aceitar, de maneira pacífica, que a Justiça Criminal tenha um caráter de vingança, punindo o mal com o mal, na busca reprimir a escalada da violência.

A utilização da repressão como única resposta à criminalidade é utópica. Rafaela Alban Cruz (APUD LOPES, 2013: 7) constata que “a ideia de que a repressão total vai sanar o problema é totalmente ideológica e mistificadora. Sacrificam-se direitos fundamentais em nome da incompetência estatal em resolver os problemas que realmente geram a violência”.

O modelo retributivo sustenta-se na retribuição para um mal e é explicado como imposição, ou castigo, pelo mal causado, sem qualquer outra finalidade. A justificação para a aplicação da pena está na reação ao mal produzido pelo crime. César Roberto Bittencourt, ao citar a Teoria Kantiana, explica que, por meio da imposição da pena absoluta não é possível imaginar nenhum outro fim que não seja, o único e exclusivo, de realização da justiça. A pena é um fim em si mesmo. Continua citando que, para esse modelo, “o réu deve ser castigado pela única razão de ter delinquido, sem nenhuma consideração sobre a utilidade da pena para ele ou para os demais integrantes da sociedade” (KANT, APUD BITTENCOURT, 2014: 117). A pena se torna, deste modo, a retribuição de um mal por outro.

O Estado, na busca de tentar manter a sua supremacia, não encontra outra forma se não, unicamente, pela imposição de modelos normativos e de sanções formais, ignorando, assim, a existência de mecanismos de controles como a educação, programas governamentais, dentre outros, voltados para o combate à violência, dentre outras medidas. Ao revés, prefere uma política marginalizadora, estigmatizadora, que renega ao infrator um tratamento excludente, repressivo, desproporcional, segregador e desumano.

Os efeitos marginalizadores do cárcere e a falta de estrutura dos presídios, tem se mostrado, de maneira latente, que as instituições carcerárias não possuem condições de cumprir as funções que a ideologia penal lhe atribui. Na verdade, o que tem sido demonstrado é o substancial fracasso do sistema penal tradicional, acarretando, deste modo, a sua ilegitimidade.

Como consequência do reconhecimento da crise de legitimidade e eficiência do sistema, surgiram inúmeras alternativas ao encarceramento, que foram propostas e implementadas, a fim de reduzir e, ou ao menos, conter a punição extrema, como, por exemplo, as penas e medidas alternativas, inseridas pela Lei 9.099/1995.

Entretanto, as alternativas adotadas somente aumentaram o campo de atuação do direito penal, revelando uma verdadeira intenção, ou mesmo a tentativa, de remendar o paradigma punitivo. As populações carcerárias continuam a crescer e junto a elas as alternativas também crescem, aumentando o número de pessoas sob o controle e supervisão do Estado. A rede de controle e intervenção se amplia, aprofunda, estende, mas sem efeito perceptível sobre o crime e sem atender às necessidades essenciais da vítima e do ofensor.

As alternativas à pena privativa de liberdade representam outras tentativas de remendar o atual paradigma. Ao invés de procurar alternativas à pena, o movimento em prol de alternativas oferece outras penas. Criam novas formas de punição, menos dispendiosas e mais atraentes que a prisão, e

com isso, os seus proponentes conseguem manter o paradigma em pé. Em razão de constituírem apenas outro círculo, não questionam os pressupostos que repousam no fundamento da punição. E por isso não tem impacto sobre o problema em si – a superlotação carcerária –, problema para o qual pretendiam ser a solução.

Contudo, é inquestionável que não há como alterar a situação do sistema penal dentro de um paradigma puramente punitivo-retributivo, no qual, pela própria natureza dos mecanismos existentes, basicamente a pena, acabará sempre prevalecendo a resposta da força. Mesmo com todos os esforços até aqui empreendidos, não há como avançar na direção de uma justiça penal mais humana, mais legítima e mais democrática enquanto o atual paradigma permanecer intocado nos seus princípios mais marcantes que é o processo penal como manifestação e imposição da autoridade, o direito penal como o exercício do poder.

É necessário estabelecer um limite para o exercício do poder punitivo do sistema penal e substituí-lo por alternativas eficientes à solução dos conflitos, possibilitando a construção de um novo paradigma, capaz de colaborar com a transição ao Estado Democrático de Direito, articulada pelo sistema penal.

2.1. Finalidade social da pena

A sanção penal é o castigo aplicado àquele que causou uma ofensa a um bem juridicamente protegido. Possui um caráter aflitivo, imposto pelo Estado, em execução a uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal. Consiste na restrição de um bem jurídico, a liberdade, tendo como finalidade a retribuição punitiva ao delinquente, objetivando, com isso, “promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade” (CAPEZ, 2014: 380).

Dessa construção surgiram algumas teorias, cujo objetivo é trazer uma justificativa para a finalidade social da pena.

A Teoria retributiva atribui como única finalidade da pena a de punir o infrator. A pena é “a contraprestação de um mal injusto praticado pelo criminoso contra um bem jurídico tutelado pelo Direito Penal” (CAPEZ, 2014: 380). Reside a reprovação pelo ato infracional praticado na retribuição, ou seja, aquele que pratica um ato contrário ao ordenamento terá como retribuição uma consequência tal. ROXIN (APUD ROGÉRIO GRECO, 2014: 481), afirma que:

a teoria retributiva não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e expia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui de uma teoria absoluta porque para ela o fim da pena é independente, desvinculado de seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com a gravidade do delito, que o compense.

A Teoria relativa, finalista, utilitária ou da prevenção tem como fundamento prático e imediato a chamada prevenção geral ou especial do crime. Por prevenção geral entende-se a intimidação que é dirigida ao ambiente social com a aplicação da pena ao infrator. Já na especial o objetivo é promover readaptação, segregando o criminoso socialmente para, deste modo, impedi-lo de voltar a delinquir. Por essa teoria se espera que, “os concidadãos com inclinações para a prática de crimes possam ser persuadidos através da resposta sancionatória à violação do Direito alheio, previamente anunciada, a comportarem-se em conformidade com o Direito”. (GRECO, 2014: 482).

No mesmo sentido é o entendimento de Fernando Capez (2014) para quem “a Teoria mista, eclética, intermediária ou conciliatória, atribui a pena a dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, sendo tal objetivo alcançado pela reeducação e pela intimidação coletiva” (CAPEZ, 2014: 380).

Da leitura do art. 59 do Código Penal é possível perceber que a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro é a supracitada.

2.2 O sistema prisional e a escalada da violência

Relatos históricos dão conta de que, a princípio, o surgimento da prisão não tinha como finalidade a sua utilização como condenação a quem houvesse cometido um delito. A prisão era utilizada como um meio de custódia de natureza cautelar e meramente processual. Nela o infrator permanecia até sua sentença ser prolatada (GRECO, 2013: 143).

Para Greco (2014) a pena de prisão, como principal consequência penal, “foi um avanço triste na história das penas” (Greco, 2014:485). Credita ainda o surgimento da pena de prisão a uma orientação religiosa, uma vez que ela teve sua origem nos mosteiros da Idade Média, como uma punição aplicada aos monges ou clérigos faltosos. Neste modelo embrionário, os religiosos eram recolhidos às suas celas para que, em silêncio, pudessem se dedicar à meditação, se arrepender da falta cometida e com isso haveria reconciliação com Deus (PIMENTEL, APUD GRECO, 2014: 485).

Passa a pena privativa de liberdade a ter como principal objetivo fazer nascer no infrator o sentimento de arrependimento e o desejo deste voltar ao convívio social ressocializado e, para os demais indivíduos, criar o medo de se verem compelidos em sua liberdade. Ocorre que, com o natural desenvolvimento social, os valores transmudaram-se e, com isso, o medo que outrora afligia o homem hoje não mais se sustenta.

Atualmente, diante de tanta desigualdade social, a privação da liberdade somente tem se justificado como um meio “hábil”, um instrumento estatal, para se manter o controle social. Marcelo Gonçalves Saliba (2011) ao citar Alessandro Barata comenta que:

o cárcere representa, em suma a ponta do iceberg que é o sistema burguês, o momento culminante de um processo de seleção que começa ainda antes da intervenção do sistema penal, útil na auto-reprodução do sistema social existente e, portanto, dos interesses dos detentores do

poder, visando a manutenção das relações de produção e de distribuição desigual de recursos. (BARATA, APUD SALIBA, 2011: 81).

A superlotação nos presídios é de conhecimento do poder público, no entanto, cada vez mais cresce e a solução, já resta comprovado, não está em construir novas unidades prisionais. O Médico, cientista e escrito Dráuzio Varela comenta que:

As fábricas de ladrões e traficantes jogam mais profissionais no mercado do que sonha nossa vã pretensão de aprisioná-los. Levantamento produzido pelo jornal Folha de São Paulo, com base nos censos realizados nas 150 penitenciárias e nas 171 cadeias públicas e delegacias de polícia, mostra que o Estado de São Paulo precisaria construir imediatamente mais 93 penitenciárias apenas para reduzir a superlotação atual e retirar os presos detidos em delegacias e cadeias impróprias para funcionar como presídios. Para Lourival Gomes, o atual secretário da Administração Penitenciária cuja carreira acompanho desde os tempos do Carandiru, profissional a quem não faltam credenciais técnicas e a experiência que os anos trazem o problema da falta de vagas não será resolvido com a construção de prisões (VARELA: web).

Diante dessa constatação, fica evidente que as casas correccionais não estão cumprindo outra função, se não, a de manter seres humanos enclausurados, submetidos a tratamentos indignos, sob a falácia de que estão pagando, à sociedade, o mal que lhe causara.

Na verdade, o que se verifica nos presídios é a constituição de um corpo social à margem da sociedade civil, onde existem estatutos próprios, líderes e liderados, se praticam crimes de todas as espécies, sob o olhar complacente do Estado. Embora a pena de morte seja uma exceção no ordenamento pátrio, sendo admitida somente em casos de guerra declarada, nem a aplicação de penas cruéis e desumanas, conforme preleciona a Constituição da República Federativa do Brasil – CF/88, os indivíduos submetidos ao encarceramento sofrem todo o tipo de lesão a direitos.

Para Pinho (2006) ao Estado cabe a proteção da pessoa humana em todos os seus aspectos, seja a vida, integridade física, honra e a liberdade individual. Prossegue afirmando que “não basta garantir um simples direito a vida, mas assegurá-lo com o máximo de dignidade e qualidade na existência do ser humano” (PINHO, 2006, 82). A integridade física deve ser compreendida como um “absoluto respeito à integridade corporal e psíquica de todo e qualquer ser humano” (PINHO, 2006, 82).

Para assegurar o respeito a esse direito, a Constituição Federal, em seu art. 5º, dispõe de diversos dispositivos, dentre os quais se destacam os incisos III, que assegura que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou cruel” e o inciso XLIX, que traz mais ênfase ainda a essa proteção dispondo que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Não bastasse todo o sofrimento do cárcere, esse indivíduo, quando, enfim, conseguem sua liberdade, serão submetidos, ao pior dos castigos, que é a “morte em vida”, por ficarem, para sempre, estigmatizados, tachados de ex-presidiários, não estando, para a sociedade, aptos nem dignos de com ela conviver. Seria esse, então, o ideal de justiça? Por certo que não.

3. DAS TEORIAS DESLEGITIMADORAS DO PODER PUNITIVO DO ESTADO

Ao revés de toda essa exposição sobre as teorias acima relatadas, que, embora apresentando divergências entre si, possuem o cerne comum em reconhecer ao direito penal a função de controlar a criminalidade, existem movimentos doutrinários que entendem que não é função legítima do Estado o controle sobre o direito de punir.

Tais movimentos enxergam o direito penal como uma ferramenta funcional de reprodução material e ideológica (legitimação) do sistema social-econômico dominante, ou seja, o direito penal seria um mecanismo utilizado pelos agentes de poder para manter a estrutura de relações sociais e de propriedade existentes, sendo, portanto, ineficaz, ineficiente e criminógeno.

O poder punitivo estatal, centralizado, impregnado pelos ideais burgueses e liberais, dita regras legais, e a discussão que se firma na retribuição penal são seus fins, ocultos ou não. O contrato social eleva o estado à posição de expressão soberana do povo, com seus poderes e funções, e a pena passa a ser compreendida como a retribuição à conturbação da ordem jurídica imposta pelos homens e consagrada pelas leis. A sanção penal é necessária para restabelecer a ordem jurídica afetada pela conduta humana. Ao determinar a pena como único remédio para o controle social nas condutas incriminadas, a modernidade indica querer punição e vigilância e não pacificação social. (SALIBA, 2009: 44).

No mesmo sentido, Saliba (2009: 64), citando Gaitán Garcia, prevê que a prevenção intimidadora lesiona a dignidade do homem sendo, portanto, carente de legitimação toda sanção baseada nesse tipo de teoria, pois tem por objetivo fundamentar o poder punitivo do Estado nos seus pressupostos e não de limitá-lo nas suas consequências.

O contraponto ao poder punitivo do Estado encontra-se defendido na chamada Teoria Abolicionista. Segundo preleciona Saliba (2011), os abolicionistas se dividem em radicais e moderados. Os abolicionistas radicais deslegitimam por completo o poder coercitivo da pena e também a social, não admitindo, portanto, qualquer meio de coerção, quer seja exercido pelo Estado, quer seja exercido pela sociedade. Já os abolicionistas moderados questionam tão somente a legitimidade do Direito Penal.

Os abolicionistas contestam a generalidade inerente ao sistema de justiça fundado no princípio de utilidade, e propõem um olhar voltado aos envolvidos valorizando suas singularidades. Contrapõem-se à educação pela ameaça e pelo medo, a favor do acordo a ser encontrado pelas partes envolvidas por meio do exercício do diálogo, propiciando novos costumes alheio à punição e à recompensa, (SALLES, 2011: 9).

Preceitua Salles (2011: 10) que para os abolicionistas o que interessa é a reparação da vítima e a compreensão dos infratores envolvidos na situação-problema, inaugurando, com isso, novos paradigmas,

novos costumes. Afirma ainda que a ideia de situação-problema foi proposta por Louk Hulsman como uma maneira de “desconstruir a linguagem produzida pelo sistema penal e entender cada evento dentro de seu próprio contexto, sem o comando de autoridades que sequestram vontades e situações”, propondo assim a tomada de decisões de maneira equiparadas no bojo do próprio acontecimento.

Entende o abolicionismo que o direito penal é um mal social. O sistema penal é arbitrariamente seletivo, recrutando sua clientela entre os mais miseráveis. É um sistema injusto, produtor e reproduzidor das desigualdades sociais.

O sistema penal opera a margem da legalidade, violando direitos humanos elencados pela própria ordem jurídica. O sistema penal somente intervém em situações excepcionais. Não atua sobre as “cifras ocultas da criminalidade”. O crime carece de consistência material (ontológica). Caráter definitorial do delito: o crime não existe. O sistema penal intervém sobre pessoas, e não sobre situações; O sistema penal intervém de maneira reativa e não preventiva; O sistema penal atua só tardiamente; O sistema penal tem uma concepção falsa de sociedade, sendo que a lei penal não é inerente às sociedades. E por fim, o sistema penal atua sobre efeitos e não sobre as causas da violência (CAMPOS, 2011: web).

Louk Hulsman (APUD SALIBA, 2011: 59) aponta como erros fundamentais da justiça criminal “a criminalidade oculta (cifra negra) e a normalidade (neutralidade) dos efeitos penais: o fato de um evento ser criminalizável não é indicativo de vitimização; e, a criminalização não é resposta específica aos eventos”.

Para os defensores desta corrente, a função da pena não consegue ser realmente implementada na prática, pois nem a aplicação e nem a execução da pena são capazes de evitar a prática de novos delitos. Portanto, nem a prevenção geral e nem a especial, e nem mesmo a função retributiva são capazes de gerar no indivíduo o medo, o temor da sanção penal, não sendo capazes também de gerar na coletividade a crença na segurança jurídica e paz social.

A concordar com a crítica abolicionista, todo sistema penal, é, nada mais que um subsistema de manutenção das desigualdades materiais e sociais, cuja personificação, através das penas legítimas ou não, é imposta inutilmente e seletivamente a uma categoria de pessoas. No mesmo sentido é o entendimento de Saliba, (2009), ao declarar que “a sociedade punitiva construída ao longo da modernidade cristalizou-se num sistema arcaico, improdutivo, marginalizador e sem condições de vislumbrar um futuro harmonioso”. Contudo o citado autor não comunga da ideia do rompimento total do atual paradigma ao concluir que “a abolição de todas as formas de coerção social, com rompimento da consciência coletiva, é inadmissível, ante a possibilidade, não ilusória, de desconstrução social”. (SALIBA, 2011: 61).

4. O PARADIGMA RESTAURATIVO

A Justiça Criminal tem demonstrado que sempre se pautou na retribuição do mal pelo mal. Desde os tempos da Lei de Talião, passando por Hamurabi, autotutela, até a instituição do Direito

Penal e a legitimação do Estado como único detentor do direito de punir, é visível que a preocupação sempre foi restabelecer o “status quo ante” pagando-se, na mesma medida, o mal que foi causado ao bem jurídico tutelado.

Ocorre que, assim como ocorreu com os sistemas mais antigos, o atual modelo, o punitivo-retributivo, vem sofrendo inúmeras críticas por não mais responder, de maneira eficaz, às necessidades da sociedade atual.

Nesse contexto, surge um novo paradigma para o conceito de justiça, qual seja, a Justiça Restaurativa, que vem sendo difundida pelo mundo e tem como objetivo estabelecer um novo marco para a justiça criminal.

A Justiça Restaurativa conceitualmente é o “modelo pacificador ou restaurativo que visa à pacificação interpessoal e social do conflito, reparação dos danos à vítima, satisfação das expectativas de paz social da comunidade” (GOMES, 2007: web).

O ideal de Justiça Restaurativa nasceu na Nova Zelândia, conforme esclarece Carla Zamith Boin Aguiar (APUD MACEDO, 2013: 100):

O país pioneiro na implantação das práticas restaurativas, inspiradas nos costumes dos aborígenes maoris, foi a Nova Zelândia, com a edição do Children, Young Persons and Their Families Act em 1989, que reformulou o sistema de justiça da infância, com grande prevenção e na diminuição da reincidência de infratores. Logo, outros países seguiram este caminho e hoje projetos similares estão sendo desenvolvidos no Canadá, África do Sul, Reino Unido, Estados Unidos e Argentina. Na Inglaterra e País de Gales, há hoje projetos em funcionamento trabalhando com a justiça restaurativa.

Contudo, Santana, (2010) afirma que “embora tenham havidos várias tentativas de inserir a reparação no sistema de consequências jurídico-penais autônomas do delito” (SANTANA, 2010, 79), a mais completa se dará através do trabalho de um grupo de professores formados por alemães, suíços e austríacos ao elaborarem o Projeto Alternativo de Reparação, publicado em 1992, tendo sido quatro as razões que impulsionaram as discussões:

O aspecto vitimológico, especialmente o prejuízo da vítima; a análise crítica jurídico-penal, que deixou patente que o Direito Processual Penal está muito mais voltado para a confrontação do que para a composição dos conflitos, a conciliação e a satisfação da vítima, embora, numa realidade mais recente, acordos e ajustes venham crescendo em importância; o movimento restaurativo internacional, que tornou evidente a aceitação da reparação como sucedâneo ou complemento da pena; a esperança de uma ampliação e diferenciação do instrumental de sanções jurídico-penais com introdução da reparação. Esta promete maior eficácia preventiva, menos estigmatização; uma eficácia pacificadora maior do que a pena pecuniária e a pena privativa de liberdade. Mas, diversamente daquilo que preconiza a perspectiva

abolicionista radical, ela deverá, em regra, ter como fundamento um veredito de culpabilidade (SANTANA, 2010: 81).

É de salutar importância ressaltar que uma minoria de pensadores vê no ideal restaurador uma nova categoria de pena, ampliando, portanto, o rol de penas já existentes, onde o juiz continuaria a afastar a voluntariedade do infrator e da vítima, condenando o primeiro ao ressarcimento do dano decorrente do delito.

Contudo esse pensamento não atinge o principal objetivo da reparação que é restabelecer a pacificação social através do diálogo entre as partes. Nesse sentido tem-se que:

Dentre tantas características que devem marcar o “novo” modelo de justiça criminal (a concepção do delito como um fato histórico, interpessoal, comunitário e social, a transformação da vítima em sujeito de direitos, o fim da despersonalização do conflito, a ponderação das várias expectativas geradas pelo crime, etc.) duas são as reivindicadas pela vitimologia: que esse novo modelo seja comunicativo e resolutivo. Que se permita o diálogo, sempre que possível, entre autor do fato e a vítima (GOMES, APUD MACEDO, 2013: 99).

É na busca do ideal da reparação social que caminha o novo paradigma, trazendo um novo conceito, uma nova visão para a atual estrutura da justiça criminal.

4.1. A viabilidade do Sistema Restaurativo

A aplicação do sistema restaurativo se faz viável para todos que acreditam na premissa de que o Estado deve se utilizar de todos os mecanismos a promover a real ressocialização daquele indivíduo que, por algum motivo, praticou uma infração penal. Saliba (2011: 143) comenta que:

A superação do paradigma retributivo pelo paradigma restaurativo está embasada no saturado sistema penal, ante sua crise e a consequente deslegitimação. Hodiernamente, o regime penal se caracteriza por consagrar o sistema retributivo baseado no delito como ofensa à seguridade social ou a existência do Estado, e não como ofensa a pessoas e sua convivência pacífica. Essa premissa dá vazão a uma ideologia vingativo-punitiva do sistema que propõe a retribuição do mal do delito pelo mal da pena, resultando numa resposta inadequada para a tutela do interesse lesado e violentadora dos direitos fundamentais do delinquente e da vítima.

Bianchini (2012) revela que a Justiça Restaurativa se dá mediante diversas formas de diálogo entre os sujeitos envolvidos, completa citando Afonso Armando Konzen para quem “diálogo é processo”, (KONZEN, APUD BIANCHINI, 2012: 137).

Coexiste hoje no mundo uma grande variedade de práticas restaurativas em se tratando de matéria penal, contudo, destacam-se três modelos que constituíram a base dos processos restaurativos: “a Mediação Vítima-Ofensor, que nasceu na Europa (Inglaterra, Áustria, Finlândia e Noruega) e

América do Norte, as Conferências Familiares na Austrália e Nova Zelândia e os Círculos no Canadá”. (PRUDENTE, 2011: 1).

Neemias Moretti Prudente (2013: 1) conceitua os supracitados modelos como sendo:

Mediação: vítima-ofensor são encontros que envolvem principalmente a vítima e o ofensor com a assistência de um facilitador capacitado, objetivando essencialmente construir e chegar a um acordo reparador; Conferências familiares nestes encontros, além da vítima e do agressor, se inclui os familiares ou pessoas que sejam importantes para as partes, ademais tendem a participar polícia ou agentes de liberdade provisória ou assistentes sociais. Os integrantes da família do ofensor são essenciais e tem papéis importantes nas conferências familiares, de fato este modelo é considerado como um modelo que favorece os laços familiares. Círculos: se amplia o espaço de participação, porque além de incluir a vítima e o agressor, estão abertos a qualquer pessoa representativa da comunidade que tenha um interesse em envolver-se no assunto. Algumas vezes incluem membros do sistema judicial. Se forma um círculo e se vai passando o uso da voz a cada um dos participantes, de tal forma que todas as pessoas que formam estes têm um tempo para falar e a oportunidade de escutar a todos. Nestes encontros se pretende desenvolver consensos entre os membros da comunidade visando a solução do problema.

O objetivo da Justiça Restaurativa é, segundo Nucci, (2012: 328), a relativização dos interesses, ao transformá-los de coletivos para individuais típicos, tornando-os, portanto, disponíveis. Continua a explanação afirmando que:

A partir disso, ouve-se mais a vítima. Transforma-se o embate entre agressor e agredido num processo de conciliação, possivelmente, até o perdão recíproco. Não se tem a punição do infrator como único objetivo do Estado. A ação penal passa a ser igualmente flexibilizada, vale dizer, nem sempre obrigatoriamente proposta. Restaura-se o estado de paz entre pessoas que convivem, embora tenha havido agressão de uma contra outra, sem necessidade do instrumento penal coercitivo e unilateralmente adotado pelo Poder Público.

Nesse novo paradigma o que se busca é a solução do conflito pelo diálogo, rechaçando todo os sentimentos vingativos, tão intrínseco do atual sistema punitivo. Abandona-se o ódio e busca-se a pacificação através da dialética. Nas precisas palavras de Saliba, 2011: “entra o diálogo e sai o monólogo”. (SALIBA, 2011: 147).

A Organização das Nações Unidas por meio de resolução do seu Conselho Econômico e Social enunciou princípios da justiça restaurativa, quais sejam:

Programa Restaurativo – se entende qualquer programa que utilize processos restaurativos voltados para resultados restaurativos. Processo

Restaurativo – significa que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, participam coletiva e ativamente na resolução dos problemas causados pelo crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. O processo restaurativo abrange mediação, conciliação, audiências e círculos de sentença. Resultado Restaurativo – significa um acordo alcançado devido a um processo restaurativo, incluindo responsabilidades e programas, tais como reparação, restituição, prestação de serviços comunitários, objetivando suprir as necessidades individuais e coletivas das partes e logrando a reintegração da vítima e do infrator. (SALIBA, 2011: 149).

No Brasil existe um Projeto de Lei nº 7006/2006 propondo alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Juizado Especiais Cíveis e Criminais), para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais, no entanto, esse diploma se encontra parado na Câmara dos Deputados, por esbarrar no medo do legislador em modificar o atual sistema.

Alguns doutrinadores apontam algumas objeções à aplicação da Justiça Restaurativa por considerar que ela representaria a ruptura com alguns dos fundamentos primordiais do Direito Penal, chegando alguns a considerar que a sua implementação extravasaria a abrangência do referido diploma legal (SANTANA, 2009).

Tal receio, por certo, não pode prosperar, uma vez que, a busca do novo paradigma é pelo restabelecimento e integridade de um bem muito caro para toda e qualquer sociedade que julgue democrática e que preze pelo bem-estar dos cidadãos, que é a pacificação social.

4.2. Abordagem sobre a ótica da vítima

Santana, (2010), relata que antes do Direito Penal, e a conseqüente legitimação do poder punitivo do Estado, o papel da vítima era “situado no centro dos interesses primitivos de justiça” que eram fundados apenas na vingança privada. Caberia à vítima buscar a solução para o injusto que houvesse sofrido.

Com o nascimento e o desenvolvimento do Direito Penal a justiça privada é rechaçada, passando o Estado a ser o detentor do jus puniendi. De modo que, todo ato atentatório a um bem jurídico protegido por esse diploma seria um ato contra o próprio Estado e, em sendo assim, a vítima passa a exercer um papel secundário, ou, até mesmo, nenhuma relevância, deixando assim de “ser o sujeito sobre o qual recairia a ação delitiva” (SANTANA, 2010: 18).

Todavia, nos últimos anos restou verificado a necessidade de se reconhecer a estreita relação entre autor e vítima, chegando até mesmo a se estabelecer a eventual influência da vítima na gênese do delito.

Santana (2010) aponta que “no âmbito da dogmática penal surgiu uma nova abordagem, a Vitimodogmática, inspirada no Princípio da auto-responsabilidade da vítima e orientada pelo

princípio de que o Direito penal é destinado à proteção de bens jurídicos” (Santana, 2010: 19), é de pouco aproveitamento prático para a vítima, pois busca analisar em que grau pode ter ela, a vítima, contribuído para a consumação do fato delitivo. Tal avaliação será utilizada para atenuar a responsabilidade do agente.

Por isso, Gonçalves (2009) assinala que, a grande questão é a busca de uma alternativa que assegure maiores condições à vítima de se ver reparada. Se o atual modelo punitivo não alcança essa finalidade seria adequado mudar a aplicação de uma nova via com fulcro no atendimento desse objetivo.

Nesse sentido, a Justiça Restaurativa traz um novo olhar para essa temática ao colocar a vítima outra vez no cerne da questão, lhe oportunizando a possibilidade de participar do processo de justiça. Afirmar Bianchini (2012) que “o delito para a vítima não tem a mesma representação para todos que recebem a sua ação” (Bianchini, 2012: 146). Com isso se busca a satisfação dos anseios que não são trabalhados pela Justiça Retributiva.

O papel que a vítima ganha na justiça restaurativa é descrito por Saliba (2009) como sendo:

Atividade e não passividade; a vítima determina suas necessidades; valoração dos interesses emocionais e patrimoniais; esclarecimento da vítima sobre a tutela e o procedimento restaurativo para a manifestação de sua vontade; posição central da vítima e protagonista da mediação; possibilidade de restauração com demais envolvidos no fato; a reparação do dano emocional, patrimonial ou físico, tem preferência à punição do criminoso, permitindo a vítima superar seus medos; a vingança pública é secundária (SOLARES, APUD SALIBA, 2009: 158-159).

Disso resulta que, o processo restaurativo apresenta soluções que não são abarcados pelo atual modelo retributivo. Resultando em uma conclusão lógica de que se trata de uma nova ideia que busca alcançar o entendimento do ocorrido para, a partir disso, atender às necessidades que serão alcançadas.

4.3 Abordagem sobre a ótica do infrator

O infrator é, para o Direito Penal, aquele sujeito que pratica ato contrário à lei criminal. Bianchini (2012) descreve o autor de um delito como sendo aquele sujeito que exerce uma ação ou omissão com vontade de realizar o ato danoso. Contudo, continua o autor, o delinquente, ao realizar a conduta danosa, não tem a noção real da consequência para a vítima e a comunidade, por não saber que, “o delito não é apenas uma agressão passageira – é algo pessoal, direto, que se prolonga no tempo, traumatizante, misto, complexo” (BIANCHINI, 2012: 148).

Ao autor do fato criminoso a Justiça Restaurativa apresenta uma oportunidade de conscientização de sua conduta, por discutir as razões que o levaram a delinquir e suas consequências. A abertura do diálogo não se limita à exposição dos fatos, sendo, pois, a conscientização e a restauração das partes o principal objetivo desse novo paradigma. Tal tratamento, acrescenta Saliba

(2011) “permite ao desviante ser melhor compreendido, avaliado e encaminhado, visando-se evitar novas práticas ilícitas e promover a reinserção social” (SALIBA, 2011: 160).

Enquanto na Justiça Retributiva a sanção imposta não é discutida, avaliada ou analisada a sua compatibilidade com a pessoa do condenado, no processo restaurativo é apresentada uma oportunidade de diálogo para melhor censura àquela conduta específica. Sendo, também, uma oportunidade do desviante buscar a compreensão ou, até mesmo, a aceitação de sua conduta, mostrando-se arrependido dos seus atos.

Bianchini (2010: 148-149) congrega da mesma opinião ao afirmar que:

a Justiça Retributiva não abarca as consequências do delito com relação à vítima e a comunidade. Atua-se de forma técnica e impessoal, de forma a reiterar a responsabilidade do réu e as consequências de sua atitude danosa. Chega-se quase ao nível de demonstrar que a sanção que lhe é imposta decorre da maldade do Sistema Penal exclusivamente, e não de qualquer atitude pessoal que tenha praticado

Para a Justiça Restaurativa, no entanto, necessária se faz a demonstração, ao causador do dano, de todas as consequências de seu ato danoso.

A aplicação uma pena simplesmente, sem traçar um objetivo é algo infundado, ilegítimo. Assim: “O próprio nome pena indica um sofrimento. Mas ao contrário de privações impostas pelas sanções civis ou administrativas, a pena não serve para resolver qualquer conflito e é, portanto, um sofrimento desprovido de qualquer sentido ou racionalidade” (MONCAU, 2013: 28).

4.4. Abordagem sobre a ótica da comunidade

A força ideológica da enganosa publicidade do sistema penal cria a falsa ideia de que ele exerce o controle social fazendo dele a única forma de enfrentamento às situações negativas ou às condutas conflituosas.

Para a Juíza aposentada Maria Lúcia Karam (APUD MONCAU, 2013: 163),

a ideia de que a pena cumpre o papel de, exemplarmente, dissuadir outras pessoas a cometerem uma infração já mostrou sua ineficácia. Basta pensar que hoje, depois de séculos de funcionamento do sistema penal, busca-se um maior rigor e um maior alcance em sua aplicação exatamente sob os pretextos de um aumento incontrolado de números de crimes (KARAM, APUD MONCAU, 2013: 28).

A participação da comunidade no processo restaurativo tem por finalidade estreitar as forças, objetivando evitar novos ilícitos. A solidariedade social revela-se fundamental por unir em torno do processo os indivíduos que, direta ou indiretamente, sofrem os efeitos danosos do ato delituoso, com a finalidade de diminuir as causas do delito, criando, deste modo, uma sociedade

inclusiva. Saliba (2011) destaca que “a sociedade inclusiva é uma sociedade de consenso alto e dificuldade baixa. O consenso é mantido vigilantemente, ao mesmo tempo em que a diferença é sistematicamente negada”.

Ressalte-se que a comunidade não será apenas expectadora no sistema restaurativo. Ela é também sujeito atuante, na medida em que poderá lhe ser oportunizado participar do processo ressorcializante. Membros voluntários das comunidades poderão ser capacitados para facilitar encontros restaurativos.

Não se pode deixar de considerar a dificuldade de se estabelecer um caráter de unanimidade, de consenso, dentro de uma comunidade. A de se ter em mente que cada indivíduo possui os seus próprios conceitos e convicções. A impossibilidade de uma comunidade única, sedimentada, com espaço e respeito às liberdades, ao multiculturalismo e as diferenças, fica a cada dia mais evidente. Com base nesse entendimento, esclarece Saliba (2011: 164):

A justiça restaurativa trabalha e reconhece as diferentes comunidades, dentro do desequilíbrio social existente, e suas propostas estão amparadas num empoderamento das partes, o que significa dizer, estabelecer um processo restaurativo adequado para essas situações, com participação de pessoas capacitadas para respeitar e superar essa heterogeneidade cultural. O diálogo, então, dentro dessa visão, não se apresenta como uma simples relação fática, já que exige o derrubar de muros discriminatórios.

Diferentemente da Justiça Restaurativa, o atual modelo punitivo em nada colabora para a evolução dos vínculos comunitários, mesmo porque esses não são, como já foi aqui demonstrado, os seus ideais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Data vênia, não se pode olvidar que o positivismo jurídico foi um marco para a evolução do pensamento do Direito e da própria sociedade. Estabelecer limites ao arbítrio do particular foi, sem qualquer dúvida, um avanço na busca de uma sociedade harmônica.

O Estado passou a ser o garantidor dessa convivência harmoniosa e, em razão disso, foi lhe atribuído o poder-dever de garantir a pacificação social, se valendo inclusive da força. Isso traduz o sentimento que moveu a sociedade medieval que, ao ceder parte de sua liberdade, o fez com o objetivo de se ver livre de conflitos constantes.

Porém, tal poder-dever atribuído ao Estado não lhe assegura o direito de extrapolar no seu mister. É dizer, a sua legitimação não está acima das liberdades individuais. Ao contrário, deverá o Estado valer-se de todos os meios para assegurar a todos o direito de usufruir dessa liberdade, sem ser molestado na sua dignidade.

É nesse sentido que a Justiça Retributiva se mostra em desacordo com o “contrato” estabelecido entre sociedade e Estado. Esse sistema é atentatório a dignidade da pessoa humana por

não estabelecer função social a pena atribuída, valendo-se apenas do poder-dever de aplicar a letra fria da lei ao caso concreto.

O Direito Penal tem servido apenas como um instituto repressor das mazelas sociais, sendo manejado para atender aos interesses das classes dominantes. Com a falácia de ser justo, atua ele sobre os indivíduos mais vulneráveis, pobres, marginalizados, desprovidos de poder, de voz, construindo assim uma sociedade desamparada, desacreditada nas suas instituições. Marginalizam-se os seus cidadãos, submetendo-os ao cárcere sem, contudo, preocupar-se com o pós-cárcere. A pena, nesse contexto, não poderá ter o condão de socializar e, bem menos, o de ressocializar.

Não pode a estrutura da Justiça Criminal ser manejada para servir de garantia de sustentação de um sistema econômico, excludente, discriminante, onde tem mais valia as coisas materiais, que o caráter do indivíduo.

Se o Estado, através de políticas de desenvolvimento, não consegue estabelecer a correta distribuição de renda, proporcionando a todos uma vida digna e, por conta dessa desigualdade, tem se vivenciado a insurgência dos menos favorecidos, não pode ser através de políticas criminais que tais mazelas serão solucionadas.

Mister se faz estabelecer aqui o entendimento de que a abolição da justiça penal não é a melhor ou mais adequada forma de solução dos problemas existentes no atual modelo de justiça criminal. Todavia, a construção da justiça penal como repressiva e penalizadora tem que ser superada dando lugar a uma justiça pacificadora, inclusiva e não simplesmente punitiva. Deve o Direito Penal ser, de fato, a “ultima rattoo”, não sendo, pois, o artifício para manter a sociedade ordeira, submissa, alienada e vivendo na miserabilidade sem o direito a se rebelar.

O novo paradigma trazido pela Justiça Restaurativa se mostra como uma concepção viável para o sistema penal. Esse modelo de justiça penal tem a inclusão social como a sua bandeira, buscando incessantemente pela pacificação social, respeitando valores fundamentais, como o da dignidade da pessoa humana e os seus direitos enquanto seres humanos, possibilitando a manutenção do corpo social.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, CESARE. *Dos delitos e das penas*. 2. ed. São Paulo: Ed. Martin Claret Ltda, 2010.

BEZERRA, PAULO CESAR SANTOS. *Temas atuais de Direitos Fundamentais*. 2. ed. – revisada e ampliada. Ilhéus: Ed. Editus, 2007.

BIANCHINI, EDGAR HRYCYLO. *Justiça Restaurativa: um desafio à práxis jurídica*. São Paulo: Ed. Servanda, 2012.

BITTENCOURT, CÉSAR ROBERTO. *Tratado de Direito Penal*. v. 1. 20. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.

CAMPOS, MARIANA LEMOS DE. *Teorias da pena: funções e legitimação do direito de punir*

estatal. Disponível em: < <http://liberalizzazioni.diritto.it/docs/32129-teorias-da-pena-fun-es-e-legitima-o-do-direito-de-punir-estatal>>. Acesso em: 20 de mar. 2014.

CAPEZ, FERNANDO. *Curso de Direito Penal*, v. 1. 18. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.

CRUZ, RAFAELA ALBAN. *Justiça Restaurativa: um novo modelo de Justiça Criminal*. Disponível em: <http://www.tribunavirtualibccrim.org.br/pdf/Edicao02_Rafaela.pdf>. Acesso em: 20 de mar. 2014.

FOUCAULT, MICHEL. *Vigiar e punir*. 38. ed. Rio de Janeiro: Ed. Vozes, 2010.

GOMES, LUIZ FLÁVIO. *Justiça penal restaurativa: conciliação, mediação e negociação*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10051/justica-penal-restaurativa>>. Acesso em: 19 de abr. 2014.

GONÇALVES, ANTÔNIO BAPTISTA. *Justiça Restaurativa: novas soluções para velhos problemas*. Disponível em: http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/view/15. Acesso em: 1 de mai. 2014.

GRECO, ROGÉRIO. *Curso de Direito Penal*. v. 1. 16. ed. Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2014.

GRECO, ROGÉRIO. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

MACEDO, MARIA FERNANDA SOARES. *Justiça Restaurativa: a importância da participação da vítima na pacificação dos conflitos*. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/404/337>. Acesso em: 21 de abr. 2014.

MONCAU, GABRIELA. *A ideia de um mundo sem grades*. Revista Caros Amigos, São Paulo, n. 192, p. 26-29, 2013.

NUCCI, GUILHERME DE SOUZA. *Código Penal Comentado*. 12. ed. São Paulo: Ed. Revistas dos Tribunais, 2012.

PINHO, RODRIGO CÉSAR REBELLO. *Teoria geral da constituição e direitos fundamentais*. v. 17. 6. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2006.

PRUDENTE, NEEMIAS MORETTI. *Algumas Reflexões sobre a Justiça Restaurativa (Final)*. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/neemiasprudente/2013/09/10/artigo-algumas-reflexoes-sobre-a-justica-restaurativa-final/>>. Acesso em: 21 de abr. 2014.

SALIBA, MARCELO GONÇALVES. *Justiça Restaurativa e Paradigma Punitivo*. Curitiba: Ed. Juruá, 2009.

SALLES, ANAMARIA AGUIAR. *Louk Holsman e o abolicionismo penal*. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=12851>. Acesso em: 21 de abr. 2014.

SANTANA, SELMA PEREIRA DE. *Justiça Restaurativa: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito*. Rio de Janeiro: Ed. Lamen Juris, 2010.

VARELLA, DRAUZIO. *Superpopulação carcerária*. Disponível em: <<http://drauziovarella.com.br/drauzio/superpopulacao-carceraria/>>. Acesso em: 10 de mai. 2014.

A JUSTIÇA RESTAURATIVA E OS SEUS PRINCÍPIOS ORIENTADORES: UMA ANÁLISE RELACIONADA A BASES FILOSÓFICAS

Luiza Rodrigues dos Santos

Advogada, OAB/BA. Acadêmica do Curso de Pós-graduação *latu sensu* de Psicologia Jurídica e Mediação de Conflitos pela Universidade Católica do Salvador; Acadêmica do Curso de Pós-graduação *strictu sensu* de Psicologia e Intervenções em Saúde pela Escola Bahiana de Medicina e Saúde Pública.

Maria Cristina Viana Goulart

Psicóloga/Psicanalista. Associada ao Instituto de Psicanálise da Bahia-Ba. Mestre em Família na Sociedade Contemporânea. Coordenadora do Curso de Psicologia da Fundação Visconde de Cairu. Coordenadora do Curso de Pós Psicologia Jurídica e Mediação de Conflitos/UCSAL. Coordenadora da Equipe Multidisciplinar do Núcleo de Justiça Restaurativa no 1º Grau/TJBA.

Resumo:

O presente artigo propõe-se a relacionar bases filosóficas da Justiça Restaurativa aos pressupostos fundantes e princípios orientadores desse sistema, segundo os referenciais teórico Jürgen Habermas, Emmanuel Lévinas e Axel Honneth. Por meio de levantamento bibliográfico e da metodologia de revisão de literatura, o presente artigo estabelece o diálogo entre um apanhado dos pensamentos dos filósofos citados com a temática apresentada. Essa síntese reflexiva pretende demonstrar a relação entre a presente análise principiológica e as suas implicações práticas diante das possibilidades restaurativas de resolução de conflito. Nessa instância, realça-se os elementos comuns, por intermédio da interseção dos conceitos sobre a ética, justiça e solidariedade entre os pensamentos dos autores para compreensão dos pressupostos fundamentais da Justiça Restaurativa.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa; bases filosóficas; princípios orientadores.

1.INTRODUÇÃO

É necessário dialogar com os referenciais teóricos que precederam a sistematização da Justiça Restaurativa para entender as bases desse modelo alternativo ao sistema retributivo-punitivo, segundo o qual a análise das dimensões do crime concentra-se na culpabilização do ofensor que transgrediu uma norma, a lei, o Estado. Nesse sentido, considerando a crise paradigmática atual acerca das divergências entre o modelo restaurativo e retributivo, destaca-se a possibilidade de coexistência de ambos, sendo o restaurativo uma outra alternativa de resposta penal mediante os meios autocompositivos de resolução de conflitos (OLIVEIRA, 2017, 233-244).

A análise contextualizada com as bases filosóficas é inescusável para a compreensão acerca dos pressupostos orientadores desse modelo de justiça democrático e não convencional, uma vez que demanda uma reflexão acerca da responsabilidade social, da ética, da solidariedade

e da justiça, tendo em vista os pensamentos dos filósofos Jurgen Habermas, Emmanuel Lévinas e Axel Honneth.

Segundo o professor, Howard Zerh (2017, p. 38-39), os três pilares centrais da Justiça Restaurativa são: dano e necessidades, obrigações e engajamento. Considerando tais conceitos centrais, o diálogo a ser estabelecido com o pensamento dos filósofos em destaque consiste em uma pré-condição para a compreensão do sentido da responsabilização de todos os envolvidos em um conflito, partindo de uma lógica processual solidária, compassiva e colaborativa e distanciada da perspectiva individualista centrada na culpabilização do sujeito ofensor.

Preocupa-se em entender como o pensamento da ética da alteridade do filósofo francô-lituano judeu Emmanuel Lévinas (1906 – 1996) contribuiu para a construção da responsabilidade ética infinita em relação ao Outro¹ em oposição à hegemonia do ser em si mesmo, que caracteriza a ontologia no pensamento ocidental. O pensamento do filósofo apresenta uma ética da responsabilidade pelo Outro que remete diretamente à filosofia teológica bíblico-talmúdico, pois a solidariedade e ética ao Outro no pensamento levisiano está para além de interesses egoístas, anterior à própria condição humana e determinante da coesão social (BERNARDES, 2012, p.83-84).

Ademais, busca-se interligar o pensamento de Lévinas com a teoria do agir comunicativo do filósofo Jürgen Habermas que se fundamenta no princípio da não violência do discurso argumentativo. O autor alemão, em sua teoria do discurso, traduz a necessidade do esforço coletivo para construção de uma comunicação sem coerção (PINTO, 2019, p.77-94). Pela via dialógica, o presente artigo realça os aspectos solidariedade e justiça que atravessam ambos os filósofos, buscando compreender a relação complementar entre os seus pensamentos para a solidificação dos pilares da Justiça Restaurativa. É a partir desses fundamentos teóricos que esse modelo de justiça se apresenta como um caminho para a promoção da pacificação social.

Nesta análise, o filósofo e sociólogo alemão – Axel Honneth (1949) – representa o elo entre os autores referenciados anteriormente, pois é por meio da sua interpretação que se torna possível analisar a convergência entre os pensamentos de ambos, a possível ligação entre as noções de solidariedade de Lévinas e justiça de Habermas. Honneth, através da teoria do reconhecimento recíproco, resgata a tradição da teoria crítica de Habermas e revela que o pensamento deste autor sobre a solidariedade, como complemento da justiça, seria uma contribuição extraída da filosofia da responsabilidade infinita pelo Outro de Emmanuel Lévinas (DIAS, 2015, p.67-77).

Assim, conhecer os pensamentos desses autores é fundamental para entender o compromisso ético-social que caracteriza a Justiça Restaurativa, que tem os seus princípios fortemente ancorados nessas bases filosóficas. É necessário partir desse entendimento para conhecer o novo paradigma de crime que se contrapõe à concepção tradicional da justiça criminal e os objetivos os quais a Justiça Restaurativa se propõe a alcançar. Por essa via dialógica, é possível compreender o crime como uma

1 O problema do outro (o reconhecimento da alteridade e sua problematização) pressupõe a tomada de consciência de si por parte do indivíduo, e só pode surgir em sua plena expressão após a consagração do individualismo, constituindo, portanto, um dos temas centrais do pensamento contemporâneo. A relação eu/outro é um acontecimento radicalmente humano, é uma experiência antropológica que se manifesta nas diferentes formas simbólicas da cultura (mito, religião, moral) e que não poderia deixar de se manifestar também na Filosofia. A questão que então se põe é a seguinte: como viver em comum, como construir a comunidade política, a partir do reconhecimento da diversidade dos interesses e opiniões dos indivíduos? Ora, é nesse contexto que o diálogo surge como experiência fundamental da problemática eu/outro, individualidade/alteridade (TEIXEIRA, MOREIRA, 2013, p.187).

violação às pessoas e às relações interpessoais. É, pois, neste cenário que a justiça deve assumir um papel fundamental como uma esfera pública de deliberação para reparação dos danos sofridos não apenas pelas vítimas, mas por toda a sociedade, assim como pelo ofensor e pela comunidade atingida.

2. PRINCÍPIOS NORTEADORES

Segundo o autor Howard Zerk (2018, p.89), perspectivas históricas e transculturais nos ajudaram a perceber o quanto a nossa visão de mundo é moldada pelas lentes específicas através das quais vemos. Após as descobertas de Nietzsche e Freud acerca do inconsciente, a teoria da evolução de Charles Darwin acerca da racionalidade humana enfraqueceu-se e, com o advento da psicologia moderna, revelou-se a existência de motivações ocultas no nosso inconsciente que orientam aquilo que pensamos e fazemos, pois existem camadas complexas e sobrepostas de realidade consciente e subconsciente e que constituem as subjetividades humanas. Por esta razão, desde então, passou-se a reconhecer que a realidade tal como é possível enxergá-la é, muitas vezes, mais complexa e distante do que a realidade aparente e observável demonstra ser.

Os prenúncios do final século XX trouxeram incertezas quanto às convicções das ciências físicas acerca das representações das realidades fáticas como dogmas absolutos que priorizavam a razão para se alcançar a verdade, assim como quanto à afirmação de que os métodos podem ser aplicados a qualquer realidade com igual eficácia. Eram essas as premissas centrais características do pensamento racionalista (ZERH, 2018, p.89).

Nessa perspectiva, para adentrar no estudo acerca da Justiça Restaurativa, é necessário compreendê-la por meio de outras lentes, diferente da percepção da justiça criminal. Por esse motivo, este artigo se propõe a uma análise contextualizada com bases filosóficas, pois a Justiça Restaurativa visa afastar o constrangimento externo e a motivação racional imposta pelo modelo retributivista punitivo que se dá por meios coercitivos de monopólio estatal ao exercer o seu *jus puniendi* pela violação à norma. Busca-se a promoção da empatia para a responsabilização intersubjetiva dos interlocutores envolvidos na situação e exclui-se o julgamento atribuído pela culpabilização característica do sistema retributivo que causa o desequilíbrio entre as partes.

Desse modo, um dos pressupostos orientadores da Justiça Restaurativa é a escuta ativa. A partir desse processo inclusivo e colaborativo é que se torna possível a convergência da responsabilização de todos os interessados (vítimas, ofensores e comunidades). Tal processo, ao tratar dos danos e necessidades, possibilita a construção conjunta das obrigações para reparação dos prejuízos causados, tendo em vista o estabelecimento do respeito mútuo entre as relações intersubjetivas (HOWARD, 2018, p.51).

A Resolução nº 225 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (BRASIL, 2019), que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências, determina em seu artigo 2º os princípios orientadores desse sistema:

Art. 2º: São princípios que orientam a Justiça Restaurativa: a corresponsabilidade, a reparação de 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.

Tendo em vista os princípios apontados no dispositivo, antes de adentrar na discussão filosófica, necessário se faz estabelecer as bases para esse diálogo diante da noção do conceito justiça. A Dra. em Criminologia Elizabeth Elliot (2018, p.88) explica:

Geralmente, a justiça vingativa é entendida como retribuição, uma necessidade de vingança. O dicionário Webster marca uma distinção entre vingança e revanche: revanche é ditada por paixão; vingança por justiça. “Revanche é infligir dor de modo malicioso ou rancoroso, indo contra as leis da justiça”. Em contraste, vingar um dano é infligir um grau mensurado de dor para corrigir um erro e encerrar uma questão. No entanto, independentemente de chamarmos de revanche ou vingança, o resultado invariavelmente sustenta o conflito, e atos de violência geram mais violência.

Partindo do questionamento acerca do que se entende por justo, é que os filósofos em destaque se tornam figuras indispensáveis para a compreensão desse conceito como noção de equidade, sinônimo de responsabilidade solidária. Importante interpretar a Justiça Restaurativa como instrumento que possibilita a reparação de danos, restauração de vínculos e empoderamento comunitário, o que será demonstrado nos tópicos a seguir.

3. BASES FILOSÓFICAS DA JUSTIÇA RESTUARATIVA

Segundo o autor Howard Zehr (2017, p.11), o sistema jurídico ocidental, em especial, a justiça criminal, vem sofrendo com diversas críticas em virtude da frustração que muitos profissionais da área da justiça – juízes, funcionários do sistema penal, promotores, advogados – sentem em relação a esse sistema, devido às suas limitações e carências. Há um sentimento comum entre esses profissionais, segundo o autor, de que o processo judicial acaba por tensionar os conflitos sociais, ao invés de contribuir para promoção da pacificação.

Considerando este cenário, a Justiça Restaurativa busca minimizar esses problemas, subtraindo algumas dessas necessidades e limitações. Trata-se de uma alternativa paralela que caminha alinhada com o sistema jurídico vigente. Desde 1970, os programas e práticas restaurativas começaram a surgir pelo mundo, contudo, foi em 1989 que a Nova Zelândia inovou nessa perspectiva e transformou todo o seu sistema penal para infância e juventude em restaurativo (ZERH, 2017, p.12).

Considerando esse contexto histórico, necessário se faz uma análise premissa acerca do Direito Liberal Moderno. Esse recorte histórico delimitado entre a passagem do século XIX para o século XX, marcou o sequestro da ideia e da prática de justiça pelo sistema legal, pois o “judiciário” sob o monopólio estatal constituía um locus institucional e político legitimado

que tinha por atribuição resolver os conflitos humanos, apoiado na visão jurídica positivista (PELIZZOLI, 2014, p.2).

Essa perspectiva da justiça tornou-a então reducionista. Nesses moldes, caberia à Justiça o controle social mediante a aplicação das leis quando violadas. Institucionalizada como Poder Judiciário, a Justiça dirigida pelo Poder Legislativo, que é até hoje altamente dependente dos poderes políticos, das tradições e elites do poder econômico, necessitou estabelecer uma pretensa neutralidade, ao mesmo tempo que uma pretensa sacralidade como cernes de sua legitimação (PELIZZOLI, 2014, p.2).

O judiciário hoje é uma instituição sobrecarregada de processos em razão da cultura do litígio, segundo a qual as pessoas recorrem à essa instância para ganharem os seus processos ou pedir justiça em meio a uma estrutura social marcada pelo desequilíbrio nas relações. Sob os ombros do judiciário recaem demandas que sequestram a saúde ética, mental e pacífica, que tornam a justiça cada vez mais temerosa em meio aos conflitos marcados pelas desigualdades sociais (PELIZZOLI, 2014, p.3). Essa concepção se distancia a noção de equidade a que se propõe alcançar a Justiça Restaurativa, conforme será demonstrado nos pensamentos dos filósofos a seguir.

3.1 J. HABERMAS

Membro representante do movimento que convencionou-se chamar Escola de Frankfurt na Alemanha – famosa vertente da Teoria Social, fundada na primeira metade do século XX, que reuniu pensadores críticos de base marxista do Instituto de Pesquisa Social da Universidade de Frankfurt, na Alemanha – o filósofo e sociólogo alemão Jürgen Habermas foi um grande expoente da teoria crítica, sua matriz teórica original mais importante. Sob a influência de várias linhas teóricas – como o pragmatismo, o funcionalismo, a fenomenologia, o marxismo e conhecido também como filósofo neokantiano – o autor desenvolveu a teoria da ação comunicativa, que propôs um verdadeiro salto paradigmático em relação às concepções iluministas herdadas do século XVIII acerca da racionalidade instrumentalista (PINTO, 2019, p. 77-78).

Sob o enfoque de grandes expoentes como Weber, Adorno e Horkheimer, o filósofo Habermas segue a tendência da Escola de Frankfurt em questionar a razão instrumental, segundo a qual os processos racionais são operacionalizados na forma de razão científica. A racionalidade societária foi a priori encarada pelos filósofos iluministas como um instrumento de libertação social da perspectiva mística, porém converteu-se em uma ideologia de poder do homem sobre o homem, já que passou a ser utilizada à época como instrumento de dominação que legitimava a sociedade capitalista (PINTO, 2019, p. 77-78).

A filosofia habermasiana busca formular um conceito de racionalidade ancorado na comunicação, pois é por meio desta que se é possível fundar a ética no discurso argumentativo. É a partir de uma racionalidade comunicativa que se pretende alcançar o entendimento comum entre os sujeitos (DURÃO, 2012, p.102). O pensador visa superar o paradigma da racionalidade instrumentalista calcado na ideia de um pensamento filosófico egocêntrico, solitário e autossuficiente, para a construção do agir comunicativo apoiado no princípio da solidariedade (PINTO, 2019, p.77-78). Nesse sentido

É importante ressaltar, entretanto, que ao se examinar o conjunto da obra de Habermas, apesar das diferentes temáticas abordadas e de alguns redirecionamentos metodológicos que serão explicitados adiante, há um fio condutor que permanece constante em seu trabalho. Esse fio condutor é a idéia de emancipação articulada à comunicação mediatizada pela razão como condição para o entendimento. Esses ingredientes são centrais em toda a extensa produção teórica do autor e sua articulação, no corpo teórico, encaminha, desde a chamada primeira fase de Habermas, as conclusões encontradas na teoria da ação comunicativa e seus desenvolvimentos mais voltados a questões práticas de análise da sociedade moderna ocidental (Baumgarten, 1998, p. 137-178).

Desse modo, em virtude da pluralidade cultural e de valores de comunidades particulares, é necessário um agir comunicativo que potencialize e assegure soluções justas e conciliatórias diante do conflito de interesses, ou para o estabelecimento de normas justas e legítimas, capazes de promover a pacificação na convivência social e a universalização dos direitos humanos. Portanto, Habermas pretende superar o dilema entre o formalismo jurídico e a solidariedade para a construção de padrões universais da moralidade, com respeito à isonomia social e com proteção à identidade individual do ser humano (DURÃO, 2012, p.100).

Para superar essa aporia entre a justiça e a solidariedade, o autor admite que esses princípios devem ser considerados igualmente fundamentais, com o mesmo grau de importância, já que são complementares um ao outro. Na sua visão, o princípio da solidariedade seria a forma dos indivíduos praticarem a cooperação, com o intuito de preservar a liberdade e a pluralidade de vidas particulares. Sendo assim, segundo o filósofo, por meio da racionalidade comunicativa seria possível a existência de uma justiça que imparcialmente garantisse universalmente os direitos fundamentais (DIAS, 2015, p. 71-74).

Esse pensamento dialoga com os princípios da corresponsabilidade, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, o empoderamento, a consensualidade da Justiça Restaurativa. São princípios que podem ser extraídos desse raciocínio, pois é perceptível nas ideias de Habermas que a redução da justiça ao processo legal formalista acaba por transformar o Estado Democrático de Direito em um regime opressivo, pois apenas o aparato estatal sem a solidariedade afasta a justiça do social. São as garantias democráticas, acompanhadas do princípio da solidariedade que são capazes de preservar as alteridades e diminuir as desigualdades sociais para o alcance da justiça e promoção da pacificação de conflitos característicos de uma sociedade desigual.

3.2 EMMANUEL LEVINAS

Emmanuel Levinas (1906), um filósofo franco-lituano de tradição rabino-judaica que contribuiu muito para a filosofia e teologia durante o século XXI, foi um pensador que sobreviveu às barbáries do Holocausto. Esse autor propõe um itinerário ético mediante a abertura e da relação com o outro por meio da ética responsiva baseada na interação intersubjetiva proposta pelo encontro com o outro (BERNARDES, 2012, p.93). Seu pensamento foi bastante influenciado por obras de Franz Rosenzweig,

Husserl, Heidegger, a bíblia hebraica e a fenomenologia, e por esta razão o autor faz uma crítica aos fundamentos da tradição filosófica do ocidente que, segundo o seu entendimento, reforça uma racionalidade exacerbada que é conivente com a violência humana (PEREIRA, TRAMONTINA, 2014, p.341-358).

O encontro face a face, para Emmanuel Lévinas, permite a interação intersubjetiva pelo rosto, o que leva a um choque com o estranho que se personifica no outro. O impacto desse encontro, segundo Lévinas, demanda uma resposta, o que se torna a própria constituição da subjetividade humana. Esse processo é entendido como a afirmação do caráter mais intenso e profundo da alteridade (diferença), que acaba por abalar as estruturas da constituição “egoística” da subjetividade, pois é a partir do rosto, da responsabilidade por outrem, que aparece a justiça. Assim, a responsabilidade pelo outro é a primeira ética do ser humano, já que transcende a prisão do ego, onde o sujeito está no *locus* do conforto de si mesmo (DIAS, 2015, p.69).

O rosto, para Emmanuel Levinas, representa a alteridade, a diferença, o encontro face a face se dá entre o eu de mim e o outro de mim mesmo, é possível permanecer na posição narcísica do ego ou no *locus* transcendente, esse sim prioritariamente ético (CINTRA, 2002, p. 107-117). Nesse sentido, Lévinas busca entender qual o sentido ético recorrendo à intersubjetividade como estruturação da subjetividade responsiva do outro (DIAS, 2015, p.69).

Considerando o rosto como a representação da alteridade, segundo Levinas, é necessária uma justiça para e entre os incomparáveis que deve se basear na simetria do tratamento aos demais por meio de instrumentos como o Estado e suas leis (DIAS, 2015, p.69). Nesse sentido:

Ressalta-se ainda que mesmo que a justiça exija a impessoalidade e a padronização institucional, esta não deve ser entregue a padrões de frieza e pura instrumentalização, pelo contrário, ela deve ser regulada pela inspiração que a ética do rosto humano afeta nas subjetividades. Em tais Estados (aonde as instituições abandonaram padrões minimamente humanos, qualificados por muitos como Estados sem Rosto) o resultado prático foi a efetivação de massacres e genocídios por meio governos totalitários (sejam eles de tendência nazifascista ou mesmo marxista stalinista), até mesmo a morte silenciosa de tantos outros milhões pela indiferença da formulação legal (liberalismo em sua concepção mais tradicional ou mesmo neoliberal) (DIAS, 2015, p.70).

Portanto, é possível inferir do pensamento do autor que o sujeito responsivo se forma a partir da interação intersubjetiva com o outro, tal interação ocorre por meio do encontro face a face. Esse pensamento realça a importância desse momento para o estabelecimento da postura colaborativa, compassiva e responsiva diante das necessidades e sentimentos de todos envolvidos em um conflito. Esse alicerce da Justiça Restaurativa possibilita o desenvolvimento do processo de responsabilização para a definição de obrigações e engajamento ante a necessidade de reparação dos danos sofridos.

3.3 AXEL HONNETH

A interpretação do filósofo e sociólogo alemão Axel Honneth (1949) acerca da relação de

complementariedade entre a teoria da solidariedade que está presente no pensamento de Emmanuel Lévinas e o pensamento da justiça na filosofia de Habermas (DIAS, 2015, p.67) é fundamental para a conclusão desta síntese reflexiva. Esse autor e professor de Filosofia Social, também inserido na vertente da Teoria Crítica, foi assistente e sucessor Jürgen Habermas no Instituto de Filosofia da Universidade de Frankfurt (BAVARESCO, BRAGA, 2009, p.1627). Necessário esclarecer o contexto acadêmico em que se concebe, atualmente, a Teoria do Reconhecimento Intersubjetivo e Social, conforme as explicações da autora Nadia Fuhrmann (2013, p.84):

Hodiernamente, Axel Honneth é a figura mais destacada e inovadora da chamada “terceira geração” da “Escola de Frankfurt”. Um sociólogo e filósofo social contemporâneo que se debruça sobre o tema da intersubjetividade dos problemas da atual sociedade capitalista. O núcleo central de sua teoria é a categoria “Reconhecimento Intersubjetivo e Social”, conceito esse fundamental para o entendimento da origem das relações e ações sociais conflituosas e para a compreensão do processo evolutivo das sociedades.

Honneth, influenciado por Hegel, desenvolveu a teoria crítica e a luta por reconhecimento. Esse autor empenhou um esforço intelectual para dar novos contornos a esta teoria para que ela se articulasse com a prática social. Demonstra em seu pensamento, principalmente, que ela deveria estar preocupada em interpretar a sociedade a partir de uma única categoria, isto é, a categoria do reconhecimento (SAAVEDRA, SOBOTKK, 2008, p. 8-18). Assim, o sociólogo realiza uma crítica à teoria mencionada e aponta para um déficit sociológico existente nesta, uma vez que a produção teórica dos representantes da Escola de Frankfurt não havia, até então, superado o racionalismo instrumentalista na sua visão (HOLMES, 2007, p.24).

Para o autor, o reconhecimento é um meio de atribuir identidade ao indivíduo e este somente é possível através da luta, uma vez que os indivíduos e os grupos sociais somente podem formar a sua identidade quando são reconhecidos intersubjetivamente (SAAVEDRA, SOBOTKK, 2008, p. 8-18). Portanto, trata-se da necessidade de respeito nas relações intersubjetivas. Assim, Honneth pretende explicar as mudanças sociais por meio da luta por reconhecimento, e nesse sentido:

O objetivo central de Honneth na obra *Luta por reconhecimento*: a gramática moral dos conflitos sociais, é mostrar como indivíduos e grupos sociais se inserem na sociedade atual. Isso ocorre por meio de uma luta por reconhecimento intersubjetivo e não por autoconservação, como salientavam Maquiavel e Hobbes. As três formas de reconhecimento são as seguintes: o amor, o direito, e a solidariedade. A luta pelo reconhecimento sempre inicia pela experiência do desrespeito dessas formas de reconhecimento. A autorrealização do indivíduo somente é alcançada quando há, na experiência de amor, a possibilidade de autoconfiança, na experiência de direito, o autorrespeito e, na experiência de solidariedade, a autoestima (SALVADORI, 2011, p.189).

A luta pelo reconhecimento em Honneth dialoga com o princípio da participação e empoderamento da Justiça Restaurativa, pois é somente por meio do reconhecimento em uma relação intersubjetiva que se torna possível garantir o respeito à autonomia, independência e ao protagonismo do outro na construção de soluções autocompositivas para resolução de conflitos em um processo inclusivo e cooperativo. Sem esse reconhecimento, esse processo que contribui para a construção social da identidade (pessoal e coletiva) torna o outro invisível, ignorado, excluído aos olhos da Justiça. Por isso, a Justiça Restaurativa, tendo como referência o processo da luta pelo reconhecimento da identidade subjetiva e social, visa englobar a todos os envolvidos para que justamente não se sintam ignorados e desrespeitados diante das suas necessidades e dos danos sofridos em virtude de um conflito.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente análise reflexiva conclui que os estudos acerca da Justiça Restaurativa não devem se esgotar na perspectiva técnica voltada à prática, mas contextualizados com os referenciais teóricos que norteiam essa realidade para que o sentido do justo a ser alcançado por esse modelo democrático esteja amparado nas ideias dos filósofos Jürgen Habermas, Emmanuel Lévinas e Axel Honneth. É preciso conectar o plano abstrato das ideias filosóficas com os aspectos práticos da realidade social, econômica e política que se insere a Justiça Restaurativa.

Mediante tais conhecimentos, é possível compreender o real sentido prático dos princípios da Justiça Restaurativa determinados na Resolução nº 225 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2019). Esse apanhado teórico visa referenciar os objetivos aos quais as práticas restaurativas – para além do âmbito judiciário – devem perseguir para a concretização do princípio da equidade e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, conforme determina os objetivos da República Federativa Brasileira elencados no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal de 1988.

É preciso conhecer os pressupostos que ancoram esse sistema de modo a conciliar os interesses individuais e coletivos envolvidos em um conflito para promoção da postura responsiva dos indivíduos, tendo em vista as obrigações e engajamento a serem estabelecidos. Por meio da sensibilização – proporcionada pelo encontro face a face – é que se torna viável a construção de uma ética da alteridade proposta por Emmanuel Levinas. Assim, é possível inferir que a Justiça Restaurativa instrumentaliza os ideais propostos pelos autores mencionados para a promoção da pacificação social.

REFERÊNCIAS

BAUMGARTEN, Maíra. *Habermas e a emancipação: rumo à democracia discursiva?* Primeira versão do artigo publicado em Cadernos de Sociologia n. 10, p. 137-178. Porto Alegre: PPGS, 1998. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/cedcis/habermas.pdf>>. Acesso em: 21 out 2019.

BAVARESCO, Agemir; BRAGA, Daniel Costa. *Alteridade e Reconhecimento: um encontro entre Emmanuel Levinas e Axel Honneth*. X Salão de Iniciação Científica – PUCRS, 2009. Faculdade de

Filosofia e Ciências Humanas, PUCRS. Disponível em: <http://www.pucrs.br/edipucrs/XSalaoIC/Ciencias_Humanas/Filosofia/71435-DANIELCOSTABRAGA.pdf>. Acesso em: 21 out 2019.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 225 de 31 de maio de 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2670>>. Acesso em: 20 de out. 2019.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 out. 2019

HOLMES, Pablo Chaves; Browne Rego, George. **Da violência à solidariedade: as lutas por reconhecimento e a formação do Estado Democrático de Direito: a teoria do discurso e a teoria crítica do reconhecimento sobre o status do direito em sociedades modernas**. 2007. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2007. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4688>>. Acesso em: 21 out. 2019

CINTRA, Benedito Elizeu Leite. **Emmanuel Lévinas e a ideia do infinito**. MARGEM, SÃO PAULO, No 16, P. 107-117, DEZ. 2002. Disponível em: <<http://www4.pucsp.br/margem/pdf/m16bc.pdf>>. Acesso em: 20 de out. 2019.

DIAS, Jefferson Poliodro. **A solidariedade em Habermas e Lévinas**. Revista Enciclopédia de Filosofia, v. 4. 2015, p. 64-80.

DURÃO, Aylton Barbieri. **Habermas: a possibilidade da solidariedade através da justiça**. Dissertation Revista de Filosofia, Universidade Federal de Pelotas, Rio Grande do Sul, p. 99-130. v. 35, 2012 Disponível em: <<https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/dissertatio/article/view/8681>>. Acesso em: 21 out. 2019. DOI: <<http://dx.doi.org/10.15210/dissertatio.v35i0.8681>>.

ELLIOT, Elizabeth M. **Segurança e Cuidado: Justiça Restaurativa e sociedades saudáveis**. 1ª ed. São Paulo: Palas Athena, 2018.

FUHRMANN, Nadia. **Luta por reconhecimento: reflexões sobre a teoria de axelhonneth e as origens dos conflitos sociais**. Barbarói, Santa Cruz do Sul, n.38, p., jan./jun. 2013. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/barbaroi/n38/n38a06.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2019

MOREIRA, Leônia Cavalcanti; TEIXEIRA, Jacqueline de Oliveira. **Eu e o Outro no mito freudiano da fundação da cultura**. Psicologia em Revista, Belo Horizonte, v. 19, n. 2, p. 187-202, ago. 2013. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/per/v19n2/v19n2a04.pdf>> Acesso em: 23 out. 2019

OLIVEIRA, Tássia Louise de Morais. Justiça Restaurativa: um novo paradigma de justiça criminal. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 16 – n. 50, p. 233-255 – jul./dez. 2017.

PELIZOLLI, Marcelo L. *Cultura de Paz Restaurativa: Da Sombra social às inteligências sistêmicas dos conflitos*. In: Justiça Restaurativa: caminhos da pacificação social. Pelizzoli, M.L. (Org.). Caxias do Sul: Ed. da UCS / Recife: Ed. da UFPE, 2015. Disponível em: <https://www.ufpe.br/documents/623543/624496/1_Marcelo_Pelizzoli_JR.pdf/28896c83-8bdb-4210-8fea-f04c565dca2b>. Acesso em: 20 out 2019.

PINTO, José Marcelino de Rezende. *A teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas: conceitos básicos e possibilidades de aplicação à administração escolar*. Paidéia (Ribeirão Preto), Ribeirão Preto, n. 8-9, p. 77-96, Aug.1995. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-863X1995000100007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 21 out. 2019. DOI: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0103-863X1995000100007>>.

SALVADORI, Matheus. Axel Honneth: *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Conjectura, v. 16, n. 1, p.189 – 192, jan./abr. 2011.

SAAVEDRA, Giovani Agostini; SOBOTTKA, Emil Albert. *Introdução à teoria do reconhecimento* de Axel Honneth. Revista Civitas, Porto Alegre, v. 8, n. 1, p. 9-18, jan.-abr. 2008.

ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa Teoria e Prática*. Série da Reflexão à Ação. 2ªed. São Paulo: Palas Athena, 2017.

ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: Justiça Restaurativa para o nosso tempo*. 3ª ed. Tradução de Tônia Von Acker. São Paulo: Palas Athena, 2018.

JUSTIÇA RESTAURATIVA E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. CONVIVÊNCIA OU REJEIÇÃO? ASPECTOS PRÁTICOS E TEÓRICOS¹.

Maria Fausta Cajahyba Rocha

Juiza de Direito da 5ª Vara do Sistema de Juizados Especiais Criminais de Salvador - Bahia. Graduada em direito pela Universidade Federal da Bahia – UFBA. Pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Esácio de Sá do Rio de Janeiro. Mestranda em Justiça Restaurativa na Faculdade de Direito da UFBA. Juíza Coordenadora do Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania – CEJUSC – Justiça Restaurativa de Salvador, Bahia. Membro do Comitê Gestor do Núcleo de Justiça Restaurativa de 2º Grau do TJBA. Facilitadora de Círculos de Construção de Paz pela Escola da AJURIS – Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Magistrada Educadora, atuando na UNICORP - Universidade Corporativa do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Instrutora em Processos Circulares pelo Summer Peacebuilding Institute, Eastern Menonite University, Harrisonburg, Washington, D.C. EUA. Pós-graduanda em Neurociência e Comportamento na PUC RS – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Circle Keeper Certificada pelo Planning Change Restorative Justice Program, Nova Iorque, EUA.

Resumo: O déficit de efetividade do sistema penal atual tem levado a um questionamento sistemático e progressivo de sua legitimidade. Precedidas pela Criminologia Crítica na década de 60, vozes em todo mundo questionam a atual forma de resposta ao delito, ao tempo em que buscam modos alternativos para solução dos conflitos, visualizando o encarceramento do indivíduo como ultima ratio para a resposta estatal. A teoria finalista da pena com suas pretendidas funções ressocializadora, preventiva e dissuasória claudica frente à negativa influência dos cárceres e ao aumento da criminalidade. Nesse contexto, surge um novo paradigma de reação penal, traduzido em um conjunto de práticas sob o rótulo de Justiça Restaurativa. O presente artigo aborda a fundamentação e (im)possibilidade de aplicação desse novo modelo aos crimes de violência doméstica e, em geral, de médio e grande potencial ofensivo.

Palavras-chave: Justiça restaurativa; violência doméstica; sistema penal

Abstract: The effectiveness deficit of the current penal system has led to a systematic and progressive questioning of its legitimacy. Preceded by Critical Criminology in the 1960s, voices around the world question the current way of responding to crime, while seeking alternative ways to resolve conflicts by viewing the imprisonment of the individual as ultima ratio for the state response. The finalist theory of punishment with its alleged resocializing, preventive and dissuasive function, fails before the negative influence of the prison and the increase of the criminality. In this context, a new paradigm of penal reaction arises, translated into a set of practices under the label of Restorative Justice. This article deals with the foundation and (im) possibility of applying this new model to domestic violence crimes and, in general, to medium and large offensive potential ones.

Key-words: Restorative justice; domestic violence; criminal system.

¹ Artigo publicado no CONPEDI 2018 Copyright © Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. ISBN: 978-85-5505-623-9

1. Introdução

A legitimidade do direito de punir percorre longo caminho na história humana, trilhando desde a vingança de sangue, privada e ilimitada que ultrapassava, inclusive, a pessoa do ofensor com penas corporais, aflitivas, desproporcionais e ilimitadas até os dias atuais com o sistema criminal ocidental contemporâneo. A certeza que se infere dessa evolução sobeja na constatada transitoriedade prática e dogmática do sistema punitivo. As penas corporais e aflitivas consideradas normais na Idade Média, para não retrocedermos tanto, hoje são inconcebíveis e explicitamente afrontosas ao conceito subjetivo de dignidade da pessoa humana. Por não ser uma realidade ontológica, o crime não prescinde de noções e tipos que o defina, mudando de roupagem e modificando-se ao longo dos séculos. Exemplo recente da evolução do paradigma de resposta ao delito, trouxe a lume o sociólogo e criminologista norueguês, Nils Christie:

[...]não parece certo cortar dedos como forma de punição, já não. Achávamos [na Noruega que era aceitável até 1815, altura em que foi removido do código penal enquanto pena. A mim também não me parece certo que tenhamos 2.800 pessoas na prisão. Somos livres para decidir qual é o nível de sofrimento que achamos aceitável. Não há orientações exceptos, nos valores” (Crime Control as Industry, Towards Gulags, Western Style, 3ª ed., revista e com 2 novos capítulos, Londres e Nova Iorque: Routledge Taylor and Francis Group: 2000, p.202).².

Tais constatações demonstram a inquietante verdade da mudança paradigmática que assalta o ser pensante em vários aspectos das ciências, quer naturais (*hard sciences*) ou sociais (*soft sciences*), como o Direito.

Contribuindo para a mudança de paradigma em sua época, Cesare Beccaria, em sua famosa e imortalizada obra “Dos Delitos e das Penas”, propõe uma política criminal estruturada sobre o princípio da utilidade social, clamando no § XVI de sua obra, não só pelo fim da pena de morte, por entendê-la inútil e desnecessária, além de cruel, senão também pela humanização do sistema penal ao concluir que a pena, para não caracterizar um ato de violência contra o cidadão, há que ser essencialmente pública, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, proporcional ao delito e determinada por lei³. O Marquês de Bonesana provocou mudanças consideradas avanços à época, como a proporcionalidade da pena ao delito praticado, cujo oposto hoje seria percebido como barbárie.

Nesse contexto de irresignação e alardeada ilegitimidade do sistema penal, surge a Justiça Restaurativa como nova forma de pensar não só o delito, senão também e principalmente, a resposta a este. O paradigma vigente concebe o crime como uma violação das leis do Estado, caracterizando o delito como fato típico, antijurídico e culpável, distinguindo os sujeitos ativo e passivo, respectivamente, para o papel de violador e de vítima, sem considerar suas relações humanas.

2 SANTOS, Cláudia Cluz. A Justiça Restaurativa: Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Pena. Porquê, para que e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 128.a

3 BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Tradução de Paulo M Oliveira. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2015, p.55.

Essa visão impessoal e mecanicista do indivíduo não se coaduna com a peculiaridade inerente ao ser humano, único e irrepetível.⁴ A justiça restaurativa opta por tratar o conflito criminal (*crime handling*) ao invés de afastá-lo ou suplantá-lo, mas personalizando-o na sua dimensão humana, real e histórica, oportunizando o reconhecimento da “outridade”, do olho no olho, de Levinas, e manifestação de sentimentos entre as partes e demais interessados ou alcançados pelo conflito. Enquanto o sistema de justiça dito tradicional universaliza as soluções para indivíduos diferentes que incorrem no mesmo tipo penal (com a restrita álea do art. 59, do Código Penal), a justiça restaurativa incorpora o fator complexidade a fim de distinguir não só os indivíduos e suas peculiaridades, senão também os diversos graus do fato praticado e da conduta perpetrada, de modo a possibilitar a construção de respostas distintas (sejam formais ou informais) para cada caso.

O termo “paradigma” é usado por Thomas Kuhn para se referir ao conjunto de avanços científicos universalmente reconhecidos que, por algum tempo, fornecem problemas e soluções-modelo para uma comunidade de pesquisadores.⁵ Ocorre que o paradigma punitivo vigente não tem conseguido conter ou minorar o problema da criminalidade crescente, questionando-se as teorias finalistas da pena que legitimam o direito de punir, uma vez que a resposta estatal tradicional não logra prevenir novos delitos (prevenção geral), nem cumpre sua decantada função ressocializadora (prevenção especial). Restou à pena o caráter segregador do indivíduo e puramente retributivo, adequado ao conceito denominado por Zaffaroni e Batista de teoria agnóstica da pena, ao considerar que “a pena é uma coerção, que impõe uma privação de direitos ou uma dor, mas não repara nem restitui, nem tampouco detém as lesões em curso ou neutraliza perigos iminentes”.⁶

Essa incapacidade do sistema de justiça criminal em cumprir o papel que lhe é atribuído, exigido e esperado, aliada ao desgaste da sustentação filosófica e moral que sustenta o baluarte do encarceramento, converge para a crise paradigmática khuniana, que se insinua quando⁷ um número significativo de anomalias se acumula e instituições deixam de responder apropriadamente a elas. Destarte, ante a inequívoca crise do sistema penal, surge a justiça restaurativa como novo paradigma para conviver com o sistema retributivo atual, ora substituindo-o, ora complementando-o, mas ainda sob a égide deste, para solução dos conflitos criminais.

4 TIVERON, Raquel. *Justiça Restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal*. Brasília: The-saurus, 2014, p.127.

5 KHUN, Thomas Samuel. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Viana Boeira e Nelson Boeira. 3ªed. São Paulo: Perspectiva, 1992, p. 13.

6 SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal. O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime*. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2007, p. 191

7 TIVERON, Raquel. *Justiça Restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal*. Brasília: The-saurus, 2014, p.125-126.

2. Justiça restaurativa. Um conceito aberto.

Definida por Leonardo Sica como um conjunto de práticas em busca de uma teoria⁸, a justiça restaurativa, segundo o mesmo autor, tem um conceito aberto, quase anárquico, polissêmico, flexível e multifuncional, que não se amolda totalmente em nenhuma prática restaurativa específica. Essa abertura conceitual cinge-se ao fato de várias nações e povos ao redor do globo terem iniciado isoladamente suas práticas restaurativas, gerando uma diversidade daquelas com nomes e características próprias, mas que mantêm os mesmos princípios e valores inerentes à justiça restaurativa, os quais encontram-se elencados, entre outros, na Resolução nº 12/2002, da Organização das Nações Unidas, ao destacar o consentimento informado, a voluntariedade, a confidencialidade, enquanto em seu art.2º, define o procedimento restaurativo:

[...]qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária(conferencing) e círculos decisórios(sentencing circles).⁹

A noção de justiça restaurativa emergiu sob grande influência abolicionista (que por sua vez eclodiu das críticas ao sistema penal, produzidas e divulgadas pela criminologia crítica) e da vitimologia, apropriando-se de diretrizes destes sem contudo, confundir-se com eles. Assim, comunga com o abolicionismo ao não aceitar moralmente a justificativa dos fins da pena (teorias finalistas) face ao sofrimento que provoca, ao tempo em que propõe opções alternativas ao cárcere para a solução dos conflitos, sem, contudo, defender a extinção do sistema criminal como propugna o abolicionismo puro, de Michel Foucault, Louk Hulsman e Nils Christie, estes últimos, os que mais contribuíram para a perspectiva restaurativa. Da vitimologia moderna surgida da segunda onda dos movimentos feministas e das ideias convergentes com as reivindicações do movimento das vítimas, nas décadas de 60 e 70¹⁰, apropriou-se o pensamento restaurativo, da vertente que resgata a vítima do esquecimento, dando-lhe participação ativa na resolução de seus próprios conflitos. A primeira fase da vitimologia acadêmica, com enfoque positivista e classificação da vítima de acordo com seu grau de participação ou influência no delito, foi abandonada pela preocupação com os processos de vitimização (primária, secundária e terciária), com ênfase na reparação da vítima e nas suas necessidades. Some-se ao pensamento extraído desses movimentos, a concepção da responsabilização ativa do ofensor, que também é trabalhado e ouvido durante o procedimento restaurativo, de modo que interiorize as consequências da ofensa e busque ativamente repará-la ou recompensar as perdas. Inclua-se na

8 SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal. O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime*. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2007, p. 10

9 Disponível em: <<http://www.justica21.org.br/j21.php?id=366&>>. Acesso em: 18 set. 2017

10 PALAMOLLA, Raffaella da Porciúncula. *A justiça restaurativa da teoria à prática*. 1ª ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 48

receita, quando desejado pelas partes, a participação da comunidade, representada pelas pessoas próximas às partes (*community of concern*) ou outros membros que possam auxiliar na solução do conflito. Reunindo todos esses ingredientes, invoco a definição de justiça restaurativa lecionada pelo seu maior divulgador e pioneiro no tema, o prof^o. Howard Zehr:

Justiça Restaurativa é um processo para envolver, tanto quanto possível, todos aqueles que têm interesse em determinada ofensa, num processo que coletivamente identifica e trata os danos, necessidades e obrigações decorrentes da ofensa, a fim de promover o restabelecimento das pessoas e endireitar as coisas, na medida do possível¹¹.

Observa-se, como bem destaca o conceito acima, que, inobstante as práticas restaurativas possam vivenciar a cura das relações ou da pessoa consigo mesma, este exaurimento nem sempre é alcançado, o que não significará que as necessidades, especialmente da vítima, não foram atendidas, pois os anseios das partes podem variar em extensa gradação entre estritamente materiais até emocionais, como um pedido de desculpas do ofensor. A percepção equivocada, advinda da expressão que lhe dá nome, leva aqueles menos familiarizados com o tema, a pensar que a justiça restaurativa objetiva restaurar as relações entre vítima e ofensor, engano frequente e que nubla o entendimento, principalmente, daqueles que defendem a inaplicabilidade das práticas restaurativas aos crimes de violência doméstica contra a mulher.

3. O cenário da violência doméstica no Brasil.¹²

O estudo “Mapa da Violência 2015: Homicídio de Mulheres” mostra que 50,3% das mortes violentas de mulheres no Brasil são cometidas por familiares. Desse total, 33,2% são parceiros ou ex-parceiros. Entre 1980 e 2013 foram assassinadas 106.093 mulheres, 4.762 só em 2013. O país tem uma taxa de 4,8 homicídios para cada 100 mil mulheres, a quinta maior do mundo, conforme dados da Organização Mundial da Saúde (OMS) que avaliaram um grupo de 83 países. Levando em consideração o crescimento da população feminina entre 2003 e 2013 (passou de 89,8 milhões para 99,8 milhões), a taxa de homicídio de mulheres saltou de 4,4% em 2003 para 4,8% em 2013, aumento de 8,8% no período. Outro dado importante do estudo é o local do homicídio: 27,1% deles acontecem no domicílio da vítima, indicando a alta domesticidade dos assassinatos de mulheres. Outros 31,2% acontecem em via pública, e 25,2%, em estabelecimento de saúde.¹³ A Lei Maria da Penha, promulgada em 2006, não foi eficaz e suficiente para combater e diminuir os índices de violência doméstica no Brasil.

11 ZEHR, Howard. Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça restaurativa. Tradução de Tônia Van Acker. 2 ed. São Paulo: Palas Athena, 2014, p. 49

12 Tópico extraído de artigo da autora publicado nos anais do 13º Congresso Internacional Mundo de Mulheres e 11º Fazendo Gênero, em coautoria com Yago Daltro Ferraro Almeida. Disponível também na Revista CONSENSU, 1ª, ed. Salvador: Ed do Tribunal de Justiça da Bahia. 2017, p.84/94.

13 Disponível em: < <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/11/503-dos-homicidios-de-mulheres-no-brasil-sao-cometidos-por-familiares.html>>. Acesso em: 17 set. 2016.

A taxa de encarceramento desde a sua promulgação não correspondeu à diminuição da violência doméstica. Em dez anos, o quantitativo da população carcerária aumentou mais que o dobro, passando de 233.859 em dezembro de 2002 para 548.003 em dezembro de 2012, correspondente a um índice de crescimento de 134% enquanto o aumento da população brasileira entre os anos 2000 e 2010 (conforme censo demográfico do IBGE) foi de 12,48% (cresceu de 169.590.693 habitantes em 2000 para 190.755.799 em 2010)¹⁴. Comparando-se esses dados (134% x 12,48%) infere-se que o aumento proporcional daquela população empriionada foi dez vezes superior ao da população em geral, sem qualquer reflexo positivo na queda da criminalidade, a concluir-se que esse incremento do poder punitivo não tem cumprido as finalidades preventivas da pena que o legitimam.

O cenário acima esboçado em grossas linhas retrata momento insustentável gerador do descrédito no sistema penal atual gerando a crise paradigmática kuhniana quando à proporção que amadurece e envelhece, o paradigma se descobre incapaz de enfrentar novos problemas, tornando-se deflacionado e gradativamente abandonado, à medida em que a comunidade científica começa a buscar novas fórmulas e soluções.

O panorama revela ainda as cifras negras da criminalidade que são mais exacerbadas nos crimes de violência doméstica em razão do medo da vitimização secundária e terciária, receio esse não compartilhado com as vítimas da maioria dos crimes que não têm uma conotação de gênero, agravada, segundo os movimentos feministas, pela discriminação racial e machista da sociedade brasileira. Nesse sentido:

Muitas vezes o atendimento na Delegacia da Mulher culpabiliza a vítima pela roupa que veste, pela quantidade de álcool que bebeu, pela demora em fazer a denúncia após alguns anos e não no momento da agressão. Ou seja, além de toda a sociedade culpabilizar a mulher pela agressão, muitas vezes isso se repete na Delegacia da Mulher. Não é fácil para a vítima tomar a decisão de denunciar, por uma série de motivos que não cabe aos profissionais da delegacia julgar (ATHAYDE, 2013, grifo das autoras).¹⁵

[...]Para acessar os serviços de proteção previstos na Lei Maria da Penha, as mulheres também têm que enfrentar o racismo presente nas próprias instituições de atendimento. Para acessar os seus direitos, elas precisam lidar com decisões de autoridades governamentais, operadoras/es do direito, profissionais da saúde, educadoras/es, assistentes sociais, etc., que muitas vezes reproduzem seus próprios preconceitos e incentivam o silêncio das mulheres. Há, portanto, um racismo institucional que impede que a Lei Maria da Penha seja efetivamente aplicada (CAROLINE, 2014, p. 255)¹⁶

14 TIVERON, Raquel. *Justiça Restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal*. Brasília: The-saurus, 2014, p.127.

15 Disponível em: <<http://apps.unibrasil.com.br/ojs235/index.php/rdf/article/view/651/461>>. Acesso em: 18 set. 2016, p. 254-255.

16 Idem, p. 255

Os números encontrados em pesquisas atuais, como a recente enquete realizada pelo Instituto de Pesquisa Data Senado em parceria com o Observatório da Mulher Vítima de Violência e a Secretaria de Transparência, traduziram aumento de 18% para 29% no percentual de mulheres que declararam ter sofrido algum tipo de violência doméstica entre 2015 e abril de 2017, uma escalada de 61% em dois anos¹⁷; enquanto o discurso da maior parte da população ainda é permeado do sentimento patriarcal da racionalidade penal moderna¹⁸ que respaldada o sistema penal, desconhecendo outras formas de resposta ao delito, mantendo-se presa, porque já interiorizada, aos princípios das teorias finalistas que legitimam a pena.

4. Justiça retributiva e justiça restaurativa. Coexistindo e complementando-se no trato da violência doméstica.

Analisando-se, ainda, a efetiva participação da vítima nos procedimentos retributivos, constata-se que a Teoria do Bem Jurídico vinculada ao Direito penal contribuiu para o ocaso das vítimas de delito na medida em que aquela evoluiu para conceituar outros valores protegidos (sociais), além dos individuais e subjetivos. Nesse sentido, pontua Eser que a dogmática do Direito penal veio, de forma paulatina e constante:

[...] a se despedir de considerações ou preocupações com a vítima individual à medida em que renunciava à intelecção que estimava o ponto de partida individual do delito como lesão de um direito subjetivo, portanto em prol de uma “ampliação de um bem jurídico, não necessariamente subjetivo, em progressivo processo de abstração da vítima individual”.¹⁹

O esquecimento da vítima, de suas opiniões, sentimentos e necessidades é mais enfático nos delitos de maior potencial ofensivo, onde o bem jurídico protegido vai além dos interesses individuais e proteção da vítima, mormente naqueles delitos que se procede mediante ação penal pública incondicionada não só pela natureza do bem jurídico, senão também pela gravidade com que aquele foi atingido (à exceção das contravenções penais, todas submetidas aquele tipo de ação penal).

Prima facie, o princípio da indisponibilidade da ação penal tornaria inviável a aplicação da justiça restaurativa aos crimes sujeitos à ação penal pública incondicionada onde a vontade da vítima não pode funcionar como excludente da ação penal e consequente persecução criminal.

17 Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/publicacaodatasenado?id=aumenta-numero-de-mulheres-que-declaram-ter-sofrido-violencia>>. Acesso em: 28 jul. 2017

18 Sistema de pensar e agir enraizado em postulados intocáveis: obrigação prática e política de punir; analogia entre crime e pena; proporcionalidade vertical (cresce a “criminalidade”, aumentam as penas...) e exclusão das alternativas (penas e medidas), em SICA, Leonardo. Justiça Restaurativa e Mediação penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, pág. 135.

19 CÂMARA, Guilherme Costa Câmara. Programa de Política Orientado para a Vítima de Crime. 1ª Ed. São Paulo: Coimbra Editora e Revista dos Tribunais, 2008, p. 54.

A Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, em homenagem àquela que contribuiu para a sua existência, após declarar no art. 6º que a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos, elenca e define nos incisos do seu art. 7º, as formas de violência que a lei visa combater e evitar. Embora esta lei não discipline o tipo de ação para cada delito, mantendo, a princípio, a regulamentação do Código Penal, o Supremo Tribunal Federal, definiu a natureza da ação penal nos delitos de violência doméstica e familiar contra a mulher ao julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4424 fixando que os arts. 12, inciso I; 16; e 41 da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) devem ser entendidos no sentido de que não se aplica a Lei 9.099/95, dos Juizados Especiais, aos delitos abarcados por aquela lei – Maria da Penha, tornando de natureza pública incondicionada, a ação penal nos delitos de ameaça e lesão corporal leve, que dependiam da representação da ofendida.²⁰

Outro obstáculo da legislação brasileira ao uso das práticas restaurativas nos delitos de gênero, traduz-se no art. 41 da Lei 11.340/06 que veda a aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, impedindo, portanto que o acordo restaurativo possa implicar na extinção da punibilidade, através da aplicação do art. 74, daquela Lei dos Juizados ou na suspensão condicional do processo prevista no art. 81 da mesma lei. O STF, no julgamento da ADC 19, já declarou expressamente a constitucionalidade do aludido artigo 41 da Lei 11.340/2006, posição reforçada em junho deste ano pelo Ministro Edson Facchin na Reclamação - RCL 27262, ao suspender liminarmente decisão do juiz do VII Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da comarca do Rio de Janeiro que aplicara a suspensão condicional do processo em um processo daquela natureza.²¹

Embora esses obstáculos legislativos pareçam intransponíveis, elucida-se a questão ao esclarecer-se que a justiça restaurativa, ainda que não se limite a qualquer tipo de crime, não pretende substituir o sistema penal tradicional, ao revés, a relação entre as duas formas de resposta ao delito vinca-se na lateralidade, classificada por Van Ness²² como modelo de mão-dupla (dual track model), pelo qual para um mesmo delito podem ser aplicadas as práticas restaurativas enquanto tramita o processo criminal retributivo tradicional ou até mesmo na fase de execução da pena. Essa dupla exposição do ofensor acarreta severas críticas dos garantistas ao argumento de que haveria um bis in idem para aquele ao submeter-se-ia à justiça tradicional e à justiça restaurativa em razão do mesmo fato. Contra-argumentam os cultores da justiça restaurativa lembrando não só que a participação do agente nas práticas restaurativas é sempre voluntária, senão também, enfatizando a possibilidade de o acordo restaurativo impactar no resultado do processo, ainda que seja para minimizar uma pena privativa de liberdade, quando não houver possibilidade de substituição, suspensão condicional ou extinção da punibilidade, como se verá adiante. Vale vincar-se sobre o assunto que a vítima de crimes graves, como o de violência doméstica, não espera do ofensor uma total reparação ou retorno à

20 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199847%3E>>. Acesso em: 05 out. 2017.

21 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=347683>>. Acesso em: 05 out. 2017.

22 PALAMOLLA, Raffaella da Porciúncula. A justiça restaurativa da teoria à prática. 1ª ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009, p. 86

situação antes do crime, geralmente impossível de se conseguir. Entretanto, essa impossibilidade de neutralização de todos os males associados ao cometimento do crime não deve obstar à reparação de alguns deles, podendo o procedimento e resultado restaurativos contribuir para, ao menos, diminuir o sofrimento da vítima e para a afirmação da responsabilidade do agente.²³

Antes de adentrarmos na análise jurídica da aplicabilidade da justiça restaurativa aos crimes de violência doméstica e familiar e demais delitos de médio ou maior potencial ofensivo, há que considerar-se os óbices, críticas e preocupações de ordem prática desta abordagem.

Os delitos nominados por Hudson²⁴ como relacionais, que acontecem entre pessoas que se conhecem e convivem, como o exemplo da violência doméstica, demonstram há um só tempo maior necessidade e extrema cautela para o encaminhamento à abordagem restaurativa. Inobstante paradoxal, quanto mais próximas as partes envolvidas no conflito, mais eficaz a cura das relações (inter)pessoais através das práticas restaurativas, bem como mais redobrado o cuidado com os riscos de revitimização, entre outros riscos inerentes aos crimes com acentuado componente relacional, onde pode haver um fosso de poder entre os envolvidos. Por outro lado, consoante pontua Marília Montenegro: “quanto maior o distanciamento entre as partes envolvidas no conflito, menor é o envolvimento e a compreensão da dor e da aplicação da pena”.²⁵ Ainda, nestas situações de grande disparidade, a parte dominante pode obrigar a outra a participar da justiça restaurativa com o único escopo de evitar a prisão, sem compromisso de estancar e reparar os danos da violência. Outro argumento nesses casos de violência entre parceiros íntimos vislumbra um possível fingimento e manipulação do ofensor ante a percepção toldada da vítima. Engrossam as fileiras de riscos ponderáveis, a possibilidade de a ausência de encarceramento do agressor como regra em um procedimento que responda ao delito, aparentar retorno ao tratamento indiferente e sem importância que se destinava aos crimes de gênero.

As compreensíveis ponderações acima encontraram respaldo no ordenamento positivo de países como Brasil e Portugal²⁶, bem como em recomendação da ONU em 2009 no Manual para Legislação sobre Violência contra Mulheres para os países signatários: “proibir explicitamente a mediação em todos os casos de violência contra mulheres antes e durante processos legais”.²⁷ Em consequência, em 1º agosto de 2014, a Convenção do Conselho da Europa sobre a prevenção e

23 SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa: Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Pena. Porquê, para que e como?* Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 376.

24 JACCOUD, Mylène. *Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam Justiça Restaurativa*. Brasília: MJ/PNUD, 2005, p. 174/175.

25 MONTENEGRO, Marília. *Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica*. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p.189

26 A Lei nº 21, de 12 de junho de 2007, que introduziu a mediação de adultos em Portugal, excluiu do seu âmbito de aplicação os delitos de violência doméstica. Entretanto, dois anos depois, o atual regime jurídico português aplicável à violência doméstica, à proteção e assistência de suas vítimas, constante na Lei nº 112, de 16 de setembro de 2009 criou a possibilidade do que chamou de “encontro restaurativo” entre ofensor e vítima na presença de um mediador penal credenciado para o caso., em SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa: Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Pena. Porquê, para que e como?* Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 728.

27 “Legislation should: explicitly prohibit mediation in all cases of violence against women, both before and during legal proceedings.”, em *Handbook for Legislation on Violence against Women*, p.37. Disponível em: <http://www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2012/12/handbook-for-legislation-on-violence-against-women>. Acessado em 25.set.2017

combate à violência contra mulheres e violência doméstica (Convenção de Istambul). Decidiu no que diz respeito à violência entre parceiros íntimos e justiça restaurativa, exigir dos estados signatários proibir resolução alternativa de conflitos, incluindo mediação e conciliação (artigo 48 da Convenção).²⁸

Entretanto, a realidade se impôs às proibições e recomendações acima e vários projetos não-governamentais e externos ao sistema de justiça continuaram, com sucesso, a utilizar a justiça restaurativa em vários países da Europa²⁹ a casos de violência doméstica, gerando a necessidade de criação de padrões de procedimento e regras em comum, a fim de disciplinar aqueles usos de forma a evitar os diversos riscos assinalados, preocupando-se com os parâmetros e cautelas que tão multifacetário crime requer.

Preocupados com os riscos acima na aplicação das práticas restaurativas sem a devida regularização, representantes, estudiosos e autoridades de países da Europa reuniram-se em três encontros organizados patrocinados pelos governos da Áustria, Dinamarca, Finlândia, Grécia, Holanda e Reino Unido os quais já utilizavam práticas de Justiça Restaurativa. Esses seis países protagonizaram e financiaram o projeto “Justiça Restaurativa em Casos de Violência Doméstica”, objetivando a elaboração de um guia que fornecesse o mínimo de diretrizes, regras e padrões de procedimento para o uso da justiça restaurativa em delitos daquela natureza em todos os países da União Europeia.³⁰ O terceiro e último seminário anual desse projeto ocorreu em Bruxelas, dia 26 de janeiro de 2016, resultando na elaboração do guia *Restorative Justice and Domestic Violence – A Guide for practitioners. January 2016* (Justiça Restaurativa e Violência Doméstica – Um Guia para praticantes. Janeiro 2016), ainda indisponível em português, mas que pode ser encontrado no site indicado nas notas abaixo.

No guia elaborado, fiel às lúcidas preocupações que englobam o assunto, encontram-se respostas às ponderações acima articuladas.

Vigora uma unanimidade entre os cultores da Justiça Restaurativa: suas práticas só podem ser aplicadas quando a vítima e o agressor não são forçados a se encontrar e a vítima não corre risco de revitimização. A violência entre parceiros íntimos, como é conhecida na Europa, varia em uma escala entre violência ocasional e estrutural para distinguir entre situações pontuais daquelas ocorrências reiteradas. O Guia considera diferenças de frequência, severidade, propósitos e dinâmica em como a violência doméstica é perpetrada, enquanto distingui dois padrões principais de violência nos relacionamentos: terrorismo íntimo (*intimate terrorism*) e violência situacional entre casal (*situational couple violence*).³¹ A característica intrínseca do primeiro é o controle coercitivo: os atos de violência ou mesmo sem violência física são motivados pelo desejo do agente de obter controle sobre seu parceiro sobre o outro. A violência situacional é perpetrada por um parceiro contra o outro (assimétrico) ou por ambos os

28 Disponível em: <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e>. Acesso em 25.set.2017

29 Projeto que utiliza a prática restaurativa de círculos para vítimas de abuso sexual em ambiente doméstico ou fora dele, desenvolvido na Holanda e Bélgica. Circles Europe: Together for Safety (Circles), led by the Avans Centre for Public Safety and Criminal Justice at the Avans University of Applied Sciences in the Netherlands Disponível em: <https://ec.europa.eu/justice/grants/results/daphne-toolkit/en/content/circles-europe-together-safety-circles>

30 Restorative Justice and Domestic Violence. A Guide for practitioners. January 2016. Disponível em: <http://www.ikf.ac.at/pdf/RJ_Guide_for_Practitioners.pdf>. Acesso em: 25 set. 2017.

31 Restorative Justice and Domestic Violence. A Guide for practitioners. January 2016, p.04. Disponível em: <http://www.ikf.ac.at/pdf/RJ_Guide_for_Practitioners.pdf>. Acesso em: 25 set. 2017

parceiros (simétricos) em resposta a conflitos ocasionais, mas em ambos os casos sem dominação ou controle de um sobre o outro.³² Ressalta o Guia que a participação em um programa de justiça restaurativa pode ser perigosa quando a violência é usada como meio de controlar a outra parte (*intimate terrorism*), porém, entre dois extremos possíveis (sem dano grave versus controle coercitivo) existem muitas situações diferentes de violência entre parceiros íntimos (IPV – *intimate partner violence*).³³ A escala de formas e graus de violência possíveis entre as partes envolvidas, demonstra a inadequação de tratamento idêntico para todos os casos, reforçando-se o entendimento de que a justiça restaurativa pode ser aplicada a qualquer crime, inobstante não o seja a qualquer parte. Infere-se que não é a gravidade do crime que define a possibilidade da aplicação das práticas restaurativas, mas, principalmente a situação ímpar de cada parte e sua relação com o conflito e entre elas.

Assim, constata-se que o risco de revitimização praticada pelo ofensor também pode ocorrer no sistema penal quando o ofensor procura responsabilizar a vítima e trivializar sua conduta, enquanto aquela recidiva em uma prática restaurativa é sempre evitada, uma vez que só se perfaz o encontro entre vítima e ofensor quando há segurança para aquela, além da possibilidade de realização de mediação indireta ou encontros circulares entre vítimas e agentes de crimes de outras vítimas, os quais são utilizados para trazer respostas e melhorar a autoestima ou empoderamento, notadamente das mulheres. A vitimização secundária perpetrada pelas agências formais de controle ocorre com frequência nos processos da justiça criminal, quando a vítima ora é discriminada na delegacia ou cartório pela roupa que usa, pelo tempo em denunciar o fato, etc., contribuindo, tais condutas, para a acentuada cifra negra nos delitos de gênero. Finalmente, a vitimização terciária praticada pelo grupo familiar ou no ambiente social como trabalho, escola, vizinhança, igreja etc. ao qual a vítima pertence pode ser melhor evitada através da justiça restaurativa onde a participação da comunidade de próximos pode participar das práticas restaurativas e entender seus anseios e necessidades ao invés de prejudicá-la.

Outro argumento que não encontra respaldo cinge-se ao equívoco sobre a percepção de impunidade com a certeza da exclusão da pena privativa de liberdade nas práticas restaurativas. Como visto, nem sempre a justiça restaurativa implicará na inobservância do procedimento retributivo, podendo o acordo restaurativo impactar na pena do condenado, evitando, assim sua prisão. Ainda, os benefícios de ordem reparadora e emocional, e que impactam na vida das partes, de seus próximos e da comunidade, é imensurável. Esse fato, contudo, não transmitirá a sensação de retorno ao tratamento de menos valia aos crimes de violência doméstica, uma vez que a própria vítima, o ofensor e eventualmente outros apoiadores construiriam voluntária e conscientemente a solução do conflito, sentindo-se satisfeitos com o resultado. Aquilata-se, portanto, que a justiça restaurativa pode coexistir com a justiça criminal tradicional, de forma que a maior ou menor gravidade do crime e a presença de situações preventivas e acautelatórias que respaldem a indisponibilidade da punição não implica na inadequação ou desnecessidade de uma prática restaurativa, apontando, apenas, para a alternatividade ou complementaridade das duas respostas ao delito.³⁴

32 *Idem*, p.04

33 *Idem*, p.04

34 SANTOS, Cláudia Cruz. A Justiça Restaurativa: Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Pena. Porquê, para que e como? Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 627.

5. Questões jurídicas entre justiça restaurativa e violência doméstica.

Assim, fixada a possibilidade de coexistência entre justiça retributiva e restaurativa, o princípio da indisponibilidade da ação penal, disposto no art. 24, do Código de Processo Penal, deixa de ser visto como empecilho à aplicação das práticas restaurativas quer nos crimes de violência doméstica, quer nos demais crimes cuja persecução criminal se processa pela ação penal pública incondicionada.

Contudo, em razão de vedação expressa do art. 41, da Lei 11.340/2006 e das decisões do Supremo Tribunal Federal já mencionadas, todas as ações que envolvem violência doméstica são públicas incondicionadas, além de ser vedada, naqueles delitos de gênero, a aplicação da Lei 9.099/95 e seus institutos despenalizadores da transação penal, composição civil e suspensão condicional do processo, descritos respectivamente nos arts. 76, 74 e 81, daquela lei. Por conseguinte, mesmo nos delitos de menor potência ofensivo, cuja pena não ultrapasse dois anos de prisão, não se pode receber o acordo restaurativo como forma de exclusão ou suspensão do processo.

Nesse cenário, pode parecer inviável a aplicação da justiça restaurativa com impacto do aludido acordo no resultado do processo penal e na sentença. Essa restrição é maior em países submetidos ao sistema jurídico romano-germânico do civil *law*, como o Brasil e os países da Europa continental em oposição à maior liberdade na disponibilidade da ação penal e realização de acordos predominante nos países regidos pelo sistema do *common law* como a Inglaterra, Canada e Estados Unidos da América. Como modelo lapidar do sistema norte-americano do *plea bargain*, que viabiliza a realização de acordo em qualquer tipo de delito, destaque-se o singular caso ocorrido em 2013, na Flórida, onde foi aplicada pela primeira vez na história jurídica americana, a justiça restaurativa em caso de homicídio, cuja positiva repercussão no New York Times impulsionou a difusão daquele paradigma no país, culminando na modificação, naquele caso concreto, da pena capital ou perpétua prevista para homicídio doloso na Flórida, para uma condenação em 15 anos de prisão, após conferência entre acusação, ofensor, genitores das partes, um advogado e uma ex-defensora pública Sujatha Baliga, que atualmente é diretora do programa de justiça restaurativa do Conselho Nacional de Crime e Delinquência de Oakland, EUA.³⁵ O caso completo e o procedimento restaurativo foi relatado em livro escrito por Kate Grosmaire, genitora da vítima, em pungente e emocionante narrativa.³⁶

Destarte, duas situações despontam: quando a pena em abstrato cominada ao crime já está em patamar que permite a fixação de regime aberto ou semiaberto ou a substituição por penas não privativas de liberdade e a hipótese dos delitos de maior reprovabilidade que somente no momento da individualização da pena em concreto, o julgador pode proceder à substituição.

No primeiro caso, o acordo restaurativo pode ser valorado no momento da aplicação da pena para substituí-la por restritiva de direito ou prestação de serviço à comunidade, sem olvidar o quanto determinado no art. 17, da Lei Maria da Penha que impede a fixação de fornecimento de cesta básica ou outra prestação pecuniária como forma de prestação de serviço ou imposição de pena exclusiva de multa.

35 Disponível em: <http://www.nytimes.com/2013/01/06/magazine/can-forgiveness-play-a-role-in-criminal-justice.html> Acessado em 28 set.2017

36 GROSMAIRE, Kate. *Forgiving my daughter's killer: a true story of loss, faith, and unexpected grace*. Nashville, Tennessee: Nelson Book, 2016

Nas situações que impliquem em delitos de maior gravidade, invoco a contribuição teórico-prática do magistrado e jurista argentino, Eugênio Raúl Zaffaroni, com sua sistemática funcional redutora que propõe desenvolver uma estrutura conceitual efetiva para a contenção e diminuição do poder punitivo, utilizando-se da teoria do delito como sistema de filtros para abrir sucessivos questionamentos em função de objetivos político-criminais que encontrem respaldo na realidade social, a fim de que o direito penal aumente a oferta de reações possíveis para evitar a habilitação do exercício do poder punitivo.³⁷ Segundo a teleologia redutora de Zaffaroni, a agência judicial deve empregar todos os seus esforços de forma a reduzir o máximo possível as violações aos princípios da legalidade, humanidade, culpabilidade e sobretudo, da igualdade, entre outros, tornando-os mais efetivos conforme a regra de decisão de “mínima violação/máxima realização” dos princípios garantidores da pena³⁸, aumentando a responsabilidade das agências judiciais em analisar pressupostos de exclusão e cancelamento da punibilidade.³⁹

Nesse sentido, como exemplo do seu funcionalismo redutor, Zaffaroni propõe a reconstrução dogmática do art. 41, do Código Penal argentino que trata da individualização da pena, a fim de permitir a aplicação da pena abaixo do mínimo legal, para abater o poder punitivo, ou seja, impedir o encarceramento. Como fundamento principiológico a essa proposta, o jurista argentino elenca, em sua obra *Em Busca das Penas Perdidas*, inúmeros princípios aptos a justificar a atuação das agências judiciais na fixação da pena de forma a extirpar, a restrição da liberdade⁴⁰.

Importando a proposta acima, a teleologia redutora de Zaffaroni permitiria, em analogia, a reconstrução dogmática do art. 59, do nosso Código Penal⁴¹, de forma que o acordo restaurativo possa ser recepcionado e avaliado como circunstância judicial no momento de fixação da pena base até o mínimo legal a fim de que possa ser substituída por pena não restritiva da liberdade, após a incidência das circunstâncias genéricas e das causas gerais e especiais de aumento e diminuição de pena em seus momentos próprios.

Ocorre que, no Brasil, a fundamentação principiológica, por mais justa e ponderada que possa apresentar-se, não seria suficiente para diminuir a pena-base abaixo do mínimo legal, se não incidir nenhuma causa geral ou especial de diminuição de pena. Embora a responsabilização ativa do ofensor possa ser valorada como atenuante genérica (da confissão), bem como a reparação do dano, a Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça⁴², impede que a incidência das atenuantes conduzam

37 SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 177

38 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014, p. 235.

39 SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 178

40 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014, p. 239/243.

41 SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 177/178

42 Súmula 231, do STJ. A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Disponível em: http://coad.com.br/busca/detalhe_16/2077/Sumulas_e_Ununciados. Acesso em 11.10.2017

a uma redução da pena abaixo do mínimo legal, impossibilitando afastar-se a pena restritiva de liberdade e fixar-se o regime aberto ou semiaberto quando o mínimo legal estiver em 8 anos de reclusão e inexistirem causas gerais ou especiais de diminuição da pena.

A situação acima esboçada, embora não impeça a realização das práticas restaurativas, restringem a influência do acordo alcançado pelas partes, uma vez que não poderá implicar na liberdade do acusado, ainda que, mesmo condenado, aquela fosse a vontade consciente, voluntária e segura da vítima.

Compulsando-se todo o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente o Código Penal, constata-se que inexistente qualquer disposição legal que obste a atenuação da pena em patamar inferior ao mínimo legal. Pelo contrário, existe lei que impõe expressamente, e sem condicionantes, a aplicação da atenuante quando esta se faz presente, conforme se observa da literalidade da frase disposta no caput, do art. 65, do CP que antecede a enumeração daquelas circunstâncias, a saber: “Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena”. O vocábulo “sempre” retrata de forma inequívoca o comando cogente da norma, com a obrigatoriedade da atenuação da pena, ainda que ultrapasse o mínimo legal, uma vez que a norma não faz qualquer ressalva. Rogério Greco assim questiona: “Por que razão utilizaria o legislador o advérbio ‘sempre’ se fosse sua intenção deixar de aplicar a redução, em virtude de existência de uma circunstância atenuante, quando a pena-base fosse fixada em seu grau mínimo?”⁴³

Um dos argumentos usados pelo Supremo Tribunal Federal para sustentar a decisão sumulada do STJ cinge-se à comparação com a necessidade de se empregar o mesmo tratamento no caso das agravantes.⁴⁴ Porém, enquanto a diminuição não encontra vedação legal, o aumento acima do máximo afronta dispositivo contido no art. 1º, do CP, traduzido no princípio constitucional da legalidade, insculpido no art. 5º, inciso XXXIX, o qual preceitua que não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal. Elementar o fato de que uma pena fixada acima do máximo abstratamente cominada ao delito viola diretamente o princípio acima, prescindindo, inclusive de qualquer manifestação de tribunais superiores sobre o tema, tal a clareza e unanimidade que o envolve.

Apesar da jurisprudência consolidada e sumulada refutar a mencionada redução, há correntes doutrinárias e amparo judicial à tese que consagra a inconstitucionalidade da Súmula conforme decisão do Tribunal Regional da 1ª Região, através da relatoria da desembargadora Assusete Guimarães, nesse sentido:

O inciso XLVI do art. 5.º da Carta Política estabelece o princípio da individualização da pena que, em linhas gerais, é a particularização da sanção a medida judicial justa e adequada a tornar o sentenciado distinto dos demais. Assim, o Enunciado n. 231 da Súmula do STJ, ao não permitir a redução da pena abaixo do mínimo legal, se derivada da incidência de circunstância atenuante, data vênha, viola frontalmente não só o princípio da individualização da pena, como, também, os princípios da legalidade, da proporcionalidade e da culpabilidade.⁴⁵

43 GRECO, Rogério, Curso de Direito Penal, Parte Geral, 4ª edição, EDITORA IMPETUS, 2004, p. 34

44 Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48120/a-possibilidade-de-fixacao-da-pena-intermediaria-aquem-do-minimo-legal-analise-da-sumula-231-do-stj> Acesso em: 12.10.2017

45 Idem. Acesso em: 12.out.2017

Portanto, o não reconhecimento da redução, estampado na Súmula 231, do STJ, afronta os princípios constitucionais da Carta Magna de 1988, da legalidade, da culpabilidade, da proporcionalidade e da individualização da pena. Sobre este último, lição lapidar do jurista e magistrado gaúcho José Antonio Paganella Boschi:

Individualizar a pena, como pretenderemos demonstrar, é, pois, conduta incompatível com o tratamento de massa, por ser cada fato um fato e por ser todo acusado diferente de outro, sob os múltiplos aspectos, o que bem explica e justifica a possibilidade de sentenças dando respostas (em espécie, quantidade ou execução de penas) diferentes para distintos acusados de prática de fatos ilícitos definidos no mesmo tipo penal.⁴⁶

Ainda, em razão da desconformidade com o princípio constitucional da individualização da pena, insculpido no art.5º, inciso XLVI, da CF/88, a multicitada Súmula implica também em um tratamento não isonômico de co-réus, conforme salienta Rogério Sanches Cunha em exemplo ilustrativo:

[...] João (22 anos) e Antônio (19 anos) são condenados por homicídio (art. 121, pena de 6 a 20 anos). Ao aplicar a pena, o Magistrado não vislumbrou circunstância judicial relevante, ambos primários e com bons antecedentes. Apenas Antônio apresentava a atenuante da menoridade, não existindo agravantes. Ausentes causas de aumento e diminuição de pena. Nesse sentido, o juiz fica impossibilitado de aplicar a atenuante, tratando ambos de forma igual, apesar de possuírem circunstâncias diferentes, o que afronta a isonomia material. O juiz ficou impedido de individualizar a pena em relação a Antônio, ignorando suas condições pessoais, tudo em nome de uma vedação criada pela jurisprudência, sem amparo legal.⁴⁷

Finalmente, convém destacar, ainda, que a proibição de fixação da pena-base aquém do mínimo legal, agride o princípio da proporcionalidade, pois conduz o julgador, em inúmeras situações, a inadequar a real gravidade do fato à sanção imposta. Quebra-se o justo equilíbrio entre o crime perpetrado e a pena determinada, em razão da impossibilidade de aplicação em concreto de circunstância inerente ao delito ou ao delinquente.

Finalmente, há que concordar-se em parte com outro fundamento que embasou os ministros do STF a manterem a multicitada Súmula 231, do STJ: a liberdade à fixação da pena na segunda fase da dosimetria importaria em “variação incontida de acordo a formação técnica e humanística do julgador” uma vez que cada juiz poderia fixar a pena nos moldes de suas subjetividades individuais.⁴⁸

46 BOSCHI, José Antonio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. 5. ed. Porto Alegre, Livraria. do Advogado, 2011, p. 37

47 CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral. Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 43

48 Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48120/a-possibilidade-de-fixacao-da-pena-intermediaria-aquem-do->

Ocorre que, se por um lado reconhece-se esse risco, por outro aquilata-se que os direitos e garantias individuais constitucionais do indivíduo não podem ser suplantados em nome de, para evitar-se distorções no julgamento pelos magistrados, praticarem-se justamente as mesmas injustiças ao tratar igualmente os desiguais (como já advertia Ruy Barbosa) em situações invariavelmente distintas para um mesmo delito. Arremata-se esse aspecto, esclarecendo que ao permitir-se a redução da pena abaixo do mínimo legal estar-se-ia privilegiando a vontade das partes, principalmente da vítima, não o julgamento livre e subjetivo do magistrado, pois os termos do acordo são ditados pelas partes, sendo que, em inúmeras situações, a liberdade do condenado é imperiosa para o cumprimento das prestações avençadas.

6. Considerações finais.

Entretanto, como já mencionado, nem todas as pessoas e situações são idênticas ainda que o crime perpetrado seja o mesmo. Nem a justiça restaurativa é panaceia e solução para todos os casos criminais, principalmente em um país com a criminalidade intrinsecamente refletida em esferas pontuais da sociedade, como os jovens e negros e onde 01 em cada 262 adultos está na cadeia(um terço em São Paulo).⁴⁹ Embora o Brasil clame por políticas sociais para sustentar e efetivar certas políticas criminais (mormente as previstas nos arts.8º e 9º, da Lei Maria da Penha), a justiça restaurativa desponta como um sopro de humanidade no tão desgastado sistema criminal brasileiro, o qual, assim como a prisão preventiva, ainda é um mal necessário, pois sempre haverá ofensor cuja segregação constituirá, ainda que temporariamente, maior benefício(proteção) para a maioria, como único fim da pena, além da existência de contextos de elevada desigualdade entre as partes que inviabilizam a compreensão, viabilidade e efetividade das práticas restaurativas.

Conforme expressou com sensibilidade a jurista e Promotora de Justiça, Raquel Tiveron:

Entretanto, nada impede que se inicie, desde já, o aperfeiçoamento da experiência judiciária democrática mediante a introdução de valores no sistema, tais como reparação (material e emocional), escuta ativa, pacificação e reintegração. Estes valores podem agregar qualidade à intervenção penal.⁵⁰

Enquanto o novo paradigma se desenvolve no cenário pátrio, mesmo que ainda sejam poucos os delitos e pessoas alcançados por suas práticas, acreditemos que uma pessoa, uma família ou uma comunidade que seja reparada, curada ou transformada, já faz valer a pena.

-minimo-legal-analise-da-sumula-231-do-stj Acesso em: 12.10.2017

49 Disponível em:<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidiano/33316-taxa-de-presos-no-brasil-quase-triplica-em-16-anos.shtml>. Acesso em: 12.10.2017

50 TIVERON, Raquel. Justiça Restaurativa: a construção de um novo paradigma de justiça criminal. Brasília: The-saurus, 2014, p.527.

7. Referências bibliográficas.

- BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Tradução de Paulo M. Oliveira. São Paulo: EDIPRO, 2015.
- BOSCHI, José Antonio Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*. 5. ed. Porto Alegre, Livraria. do Advogado, 2011.
- CÂMARA, Guilherme Costa Câmara. *Programa de Política Orientado para a Vítima de Crime*. 1ª Ed. São Paulo: Coimbra Editora e Revista dos Tribunais, 2008.
- CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral*. Salvador: JusPODIVM, 2013.
- EUROPEAN COMMISSION DIRECTORATE – CRIMINAL JUSTICE. *Restorative Justice and Domestic Violence. A Guide for practitioners*. January 2016, p.04. Disponível em: <http://www.ikf.ac.at/pdf/RJ_Guide_for_Practitioners.pdf>. Acesso em: 25 set. 2017
- GRECO, Rogério, *Curso de Direito Penal, Parte Geral*, 4ª edição, EDITORA IMPETUS, 2004.
- GROSMAIRE, Kate. *Forgiving my daughter's killer: a true story of loss, faith, and unexpected grace*. Nashville, Tennessee: Nelson Book, 2016
- JACCOUD, Mylène. *Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam Justiça Restaurativa*. Brasília: MJ/PNUD, 2005.
- KHUN, Thomas Samuel. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Viana Boeira e Nelson Boeira. 3ªed. São Paulo: Perspectiva, 1992.
- MONTENEGRO, Marília. *Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica*. Rio de Janeiro: Revan, 2016.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. *Resolução nº12, de 2002*. Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal. 24 jul. 2002. Disponível em: www.juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/.../Material_de.../Resolucao_ONU_2002.pdf . Acesso em: 07 out. 2017
- PALAMOLLA, Raffaella da Porciúncula. *A justiça restaurativa da teoria à prática*. 1ª ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.
- SANTOS, Cláudia Cluz. *A Justiça Restaurativa: Um modelo de reação ao crime diferente da Justiça Pena. Porquê, para que e como?* Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal. O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime*. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2007.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014, p. 235.

ZEHR, Howard. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. 2 ed. São Paulo: Palas Athena, 2014.

CÍRCULOS TRANSFORMATIVOS¹

Paulo Henrique Moratelli.

Psicólogo, capacitado em vários métodos de trabalho com grupos como Psicodrama, Esquizodrama, Grupos Operativos e Psicologia Transpessoal. Delegado Internacional para o Brasil da Sociedad Científica de Justicia Restaurativa (Espanha). Diretor Executivo da Coonozco. Palestrante e instrutor independente de Justiça Restaurativa, Justiça Transformativa, Círculos Transformativos (método desenvolvido por ele, a partir dos Peacemaking Circles - Círculos de Construção de Paz), e Peacemaking Circles. Coach individual, de grupos e equipes. Analista Comportamental. Mediador Cível, Familiar, Penal, Penitenciário e Transformativo.

Resumo: Trata-se de um excerto do livro (no prelo) “Diálogos Transformativos”. Apresenta, de forma introdutória, uma metodologia com aplicações na prevenção, mediação e transformação de conflitos e crimes, incluindo aí casos graves como homicídio, latrocínio, abuso sexual, violência de gênero, crianças e adolescentes em Acolhimento Institucional.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa; Transformação de Conflitos; Diálogos Transformativos.

INTRODUÇÃO

“Ninguém se banha duas vezes no mesmo rio” (Heráclito de Éfeso)

O primeiro choque de ideias que se tornou famoso na história da humanidade foi, muito provavelmente, o que envolveu os filósofos Heráclito (535 a.C. – 475 a.C.) e Parmênides (530 a.C. – 460 a.C.). Num resumo necessariamente mais pedestre que os altos voos empreendidos pelo pensamento dessas personagens históricas, diríamos que, enquanto Heráclito apontava a mudança como única coisa imutável no mundo, Parmênides contestava chamando seu adversário intelectual de “o obscuro”. Pois, para este, nada se transformava de verdade. Na essência, tudo permanece a mesma coisa sempre.

Ao afirmar que “ninguém se banha duas vezes no mesmo rio”, Heráclito via a força das transformações. As águas, as margens, a vegetação no entorno, tudo enfim que estivesse presente no seu primeiro mergulho nesse rio, já teria dado lugar a outras águas, margens diferentes e outra vegetação na segunda visita. Ou seja, outros tempos, outro rio.

Já seu opositor Parmênides discordava garantindo que, em sua verdadeira essência, em sua razão de ser, o rio era o mesmo. Mesmas águas, mesmas margens e vegetações em suas essências. O embate se dava entre o eternamente mutável de um lado *versus* o imutável permanente de outro. “A única coisa imutável é a própria mudança”, dizia Heráclito, ao que Parmênides retrucava: “só na aparência”. Um verdadeiro conflito de ideias.

Temos, na história do mundo, das sociedades, das pessoas e na nossa trajetória pessoal,

1 Este texto é um excerto do Livro “DIÁLOGOS TRANSFORMATIVOS”, em fase de produção final.

uma vasta gama e magnitudes de conflitos. Estes vão dos mais simples, triviais e cotidianos aos bem mais graves, complexos e de difícil solução. Obviamente, o choque de ideias daqueles filósofos – embate esse que durou muito e marcou profundamente a história da filosofia – jamais foi resolvido. Neste caso, ótimo. Nem todo conflito é negativo.

Se quisermos nos ater a um outro exemplo - este bem mais mezinho – sabemos, no percurso da genial banda *The Beatles*, que foi graças a uma competição muitas vezes conflituosa entre John Lennon e Paul McCartney que o grupo crescia em qualidade, talento e sucesso.

Competição, inveja, ciúmes, perversidade, ausência de afeto, desamor, transtornos psicológicos, desigualdades sociais, diferenças culturais, os mais variados assuntos e motivos, e tudo isso quase sempre leva a conflitos... E os profissionais de diversas áreas de estudo relativas perseveraram em pesquisar e encontrar meios de mitigar ou solucionar as dissensões.

O Círculo Transformativo é uma proposta metodológica que visa à aplicação exitosa de um processo dialógico na prevenção e transformação de conflitos e crimes, resultado de mais de 25 anos de experiência como psicólogo, e de mais de 10 anos de atuação no campo da Justiça Restaurativa, essa bem-sucedida e relativamente nova atividade que nos permite afirmar: somos mais Heráclito que Parmênides. Vimos vidas, relacionamentos e conflitos sendo transformados diante de nossos olhos. Para nós, esse tipo de encaminhamento da Justiça não é somente restaurativa. Ela é transformadora – ou melhor, *Transformativa*.

E esse é o nosso objetivo maior: transformar pessoas, seus relacionamentos, conflitos, nossa sociedade como um todo.

FONTE ANCESTRAL

Os Círculos Transformativos utilizam partes da estratégia e da estrutura interna dos Peacemaking Circles, método que tem sua origem em práticas ancestrais dos aborígenes das Primeiras Nações da Costa Oeste do Canadá e do Norte dos Estados Unidos (First Nations People).

Essas práticas foram sistematizadas pelo juiz (hoje aposentado) Barry Stuart, com o apoio de Mark Wedge, um desses indígenas. Consultados por Stuart sobre como resolviam suas situações conflitivas e problemáticas, esses povos lhe relataram que toda a tribo se reunia em volta da fogueira, para conversar sobre os acontecimentos, sendo que, a fim de garantir que todos pudessem explicitar suas ideias e sentimentos sobre esses acontecimentos e suas consequências para os indivíduos e para a tribo como um todo, se utilizavam de um instrumento de regulação da fala e da escuta, o Bastão da Palavra.

Stuart e Wedge intitularam de Sentencing Circles (Círculos de Sentenciamento) essas primeiras práticas, utilizadas naquela corte para definir a situação jurídica de adolescentes que cometiam atos infracionais.

Posteriormente, as aplicações desses Círculos foram tremendamente expandidas, para as mais variadas situações, com aplicações muito diversas entre si, sempre com sucesso em seu objetivo primordial de proporcionar um espaço de diálogo seguro e respeitoso. Passaram então a ser denominadas de Peacemaking Circles (Círculos de Construção de Paz).

Os Peacemaking Circles foram trazidos ao Brasil pela primeira vez pela norte-americana

Kay Pranis, em 2010. Quando de sua passagem por Caxias do Sul, em 2012, Pranis capacitou uma turma de 10 facilitadores mais experientes, habilitando-os a serem, a partir de então, também instrutores.

Os Peacemaking Circles têm sido introduzidos em muitas partes do Brasil desde então, tanto em função de sua simplicidade, quanto por sua ampla possibilidade de aplicação nas mais diversas situações, bem como por sua eficiência, eficácia e efetividade.

BREVE HISTÓRICO DE DESENVOLVIMENTO DOS CÍRCULOS TRANSFORMATIVOS

Mantendo parte da estrutura interna dos *Peacemaking Circles*, mas pressionados por adaptações a essa estrutura a fim de poder atender a casos complexos, de diferentes tipos, e com aportes técnico-teóricos de várias fontes, fomos desenvolvendo uma abordagem específica que, eventualmente, passamos a denominar de *Círculos Transformativos*. O nome pretende evidenciar o interesse de que, a cada encontro, se possibilite mudanças nos sujeitos – internas (subjettivas) e externas (comportamento), mudanças nas relações, e mudanças estruturais (sociais).

Foram implementadas diferenças na forma, na estrutura, no que diz respeito às perguntas internas, e também diferenças importantes na estrutura dos Encontros Preparatórios, que objetivam dar maior segurança às pessoas e ao processo, na atenção a casos graves.

Os Círculos Transformativos trazem embutidos ensinamentos de vários métodos de trabalho com grupos e de autocomposição de conflitos, os quais fazem parte da nossa formação e trajetória e formam nossa compreensão da condução de atividades grupais.

CITANDO ALGUMAS DESSAS FORMAÇÕES:

- Psicodrama (anos 1990)
- Grupos Operativos (anos 1990)
- Psicologia Transpessoal (anos 1990)
- Esquizodrama (anos 1990)
- Círculos de Comunicação Não-Violenta (2010) (AJURIS)
- Peacemaking Circles (três cursos: 2010, 2012 e 2013) (Kay Pranis)
- Instrutor de Peacemaking Circles (2012) (Kay Pranis)
- Atendimento grupal de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual (2011) (CEP Rua)
- Mediação Judicial Cível (2012) (NUPEMEC – Poder Judiciário)
- Atendimento a Adolescentes em Conflito com a Lei (2013) (Secretaria de Direitos Humanos – Governo Federal)
- Círculos Restaurativos e Reuniões Restaurativas (International Institute for Restorative Practices) 2013
- Constelações Familiares (2015) (Instituto Geiser - Guillermo Echegaray)
- Mediação Transformativa (2015) (Joseph Folger)
- Conferência de Grupo Familiar (2015) (Jean Jacques Beauchamp e Mary Hicks - Canadá)

- Mediação de Família (2016) (NUPEMEC – Poder Judiciário)
- Coaching (2016) (Instituto Brasileiro de Coaching)
- Mediação Penal e Penitenciária (2017) (Ivo Aertsen e Francisca Lozano)
- Conferências Restaurativas (2018) (Virginia Domingo)
- Juntas Restaurativas (2018) (Violeta Maltos)
- Comunicação Não Violenta (2019) (Sven Fröhlich Archangelo e Carolina Cassiano)

ALGUNS AUTORES QUE TROUXERAM SUBSÍDIOS IMPORTANTES:

David Bohm, Félix Guattari, Freud, Fritjof Capra, Fritz Perls, Giles Deleuze, Gregorio Barenblitt, John Paul Lederach, Jung, Ken Wilber, Lacan, Moreno, Pichón Rivière, Pierre Weil, Stanislav Grof, Terry O’Connell, entre muitos outros!

CÍRCULOS TRANSFORMATIVOS

Denominamos de Círculos Transformativos tanto os Círculos utilizados em situações menos complexas, como os usados em situações mais complexas e/ou conflitivas.

Por Círculos Menos Complexos entendemos os Círculos em que não há um conflito prévio a ser abordado, e em que não seja necessária a construção de consenso.

Chamamos de Círculos Complexos aqueles em que o conflito já está deflagrado, ou quando o Círculo é adotado a fim de que se construa consenso sobre algum assunto ou situação.

Passamos a utilizar a denominação Círculos Transformativos a partir do momento em que as situações atendidas exigiam que as relações não retornassem ao estado anterior ao conflito, mas que se transformassem; ou em situações em que a relação esteve permeada por conflitos desde praticamente seu início. Especialmente, em situações em que a(s) vítima(s) precisavam de maior proteção a partir de sua comunidade de pertencimento (família, amigos, serviços da rede profissionalizada). Exemplos dessas situações são homicídios, latrocínios, abuso sexual, violência de gênero; não há por que se falar em “restauração” nessas situações, mas, sim, de transformação.

Também não faz sentido falar em “restauração” nas situações em que há uma grande diferença de poder (físico, mental, emocional, social, financeiro, etc) entre a(s) vítima(s) e seu(s) ofensor(es), como, por exemplo, violência doméstica, abuso sexual, crimes violentos; visto que restaurar essas relações poderia levar a revitimizações.

Os Círculos Transformativos são extremamente eficientes tanto na Gestão de Pessoas quanto na Gestão de Conflitos, servindo à Prevenção, Mediação e Transformação de Conflitos de qualquer complexidade, em qualquer espaço relacional. Podem também ser usados em encontros com “substitutos”, os *Surrogate Circles* (Círculos com Substitutos), o que faz com que possam ser usados também em situações onde não se conheçam as vítimas, ou onde a vítima possa ser toda a sociedade – crimes ambientais, de evasão de divisas, tráfico de produtos, etc. Dessa forma, podem também ser usados em atenção a crimes da esfera federal.

CONCEITO

Por esses motivos, utilizamos a nomenclatura *Círculo Transformativo*, que pode ser conceitualizado como um **“Processo estruturado de diálogo, com foco nas emoções e relações interpessoais, que cria um espaço seguro, capaz de sustentar diálogos difíceis sobre situações complexas e/ou conflitivas, em busca de definição consensual e prospectiva sobre a situação-problema, além de gerar engajamento e coesão interna em grupos e equipes”**.

ELEMENTOS ESTRUTURAIS

Os *Círculos Transformativos* aproveitam e adaptam os seguintes elementos fundamentais, herdados dos *Peacemaking Circles*, que necessariamente devem estar presentes durante o encontro:

- Sentar-se em círculo
- Facilitador
- Objeto da Palavra
- Centro

Vamos detalhar esses elementos, segundo nossa experiência:

Sentar-se em círculo: o formato espacial do encontro deve, obrigatoriamente, ser o de um círculo, e, tanto quanto possível, deve-se organizar o grupo de maneira a se formar um círculo perfeito. Isso permite que todos possam manter contato visual durante todo o encontro, além de fortalecer a percepção de horizontalidade e de igualdade entre os participantes.

Os participantes podem sentar-se em cadeiras, almofadas, ou algo assim; o importante é que formem um círculo. Não importa se não existem cadeiras iguais para todos, ou se uns preferem sentar-se em almofadas e outros em cadeiras, por exemplo. O importante é que todos tenham igual oportunidade de fala dentro do processo.

Não se utilizam mesas no centro do *Círculo*. Todo o espaço tem de estar livre para que as pessoas se vejam e se percebam completamente. Não há nada que, mesmo simbolicamente, se interponha entre os participantes. E o círculo proporciona algumas vantagens evidentes: a ideia de horizontalidade, distância, equilíbrio, a percepção de que todos estão no mesmo plano, etc.

O simples fato de o grupo sentar-se na forma de um círculo faz com que a linguagem não verbal assuma enorme importância durante o encontro, e que todos se sintam igualmente importantes.

A percepção imediata de que eu estou conseguindo, no *Círculo*, ver todo mundo, traz consigo a constatação de que todos estão também me vendo. Isso carrega uma dimensão grande de responsabilidade diante do grupo, que se traduz por uma fala respeitosa e cuidadosa quando de posse do Objeto da Palavra, e uma escuta empática e respeitosa quando ouvimos os relatos dos outros participantes. Ao falar, o participante sabe que está sendo olhado, observado, e como centro da atenção de todos naquele momento, e sua responsabilidade ao se expressar cresce. Passa a ter muito mais cuidado sobre o que e como vai dizer: palavras escolhidas, tom de voz, modo de falar, etc.

O fato de estar em Círculo proporciona a participação de todos, portanto, a escolha de realizar o encontro em Círculo não é aleatória. É estratégica. E quanto mais próximo do formato circular for, melhor. Por isso é essencial se escolher bem o local, a partir da quantidade de participantes. Saber de antemão quantas pessoas farão parte do Círculo Transformativo é fundamental, pois assim o facilitador poderá escolher um local adequado para o encontro. A primeira coisa, então, é verificar a dimensão do espaço físico que iremos utilizar para acolher essa determinada quantidade de pessoas. Claro que haverá ocasiões em que as restrições de espaço terão de ser levadas em consideração, e o círculo vai ficar meio oval, menos redondo... paciência. Mas, se for possível encontrar um local mais adequado, melhor. O importante é que todos se sintam efetivamente percebidos e acolhidos.

Facilitador: é o principal responsável pela condução do encontro, no que é auxiliado pelos próprios participantes, já todos se responsabilizam por manter o espaço seguro e respeitoso ao diálogo. O termo *facilitador* foi cunhado, com este sentido, nos anos 1950 pelo psicólogo estadunidense Carl Rogers, e atuar desta maneira significa manter uma qualidade de conexão empática em sua presença durante o encontro.

O facilitador não é o responsável pelos resultados, tarefa que cabe exclusivamente aos participantes – por isso, deve atuar de forma não diretiva, sem aconselhar, dar encaminhamentos ou avaliar os participantes ou suas contribuições.

Deve se manter neutro com relação aos participantes, bem como em relação às suas falas. No entanto, não é neutro em relação ao dano ou crime que ocasionou a realização do Círculo Transformativo. Isto significa que reconhece que algo de ruim aconteceu, reconhece quem cometeu e quem sofreu danos, mas não se posiciona favorável ou contrariamente nem às vítimas, nem aos ofensores.

O ideal é que o Círculo seja conduzido por uma dupla, em que ambos têm as mesmas funções, ou seja, é uma cofacilitação. Ambos são facilitadores – ou cofacilitadores, não importa qual nomenclatura seja adotada. O importante é ter a clareza de que ambos têm a mesma tarefa, e que não existe um facilitador “ajudante”. Não é admissível ter mais de dois facilitadores em um Círculo, pois isso é confuso para os participantes e até mesmo para os facilitadores.

Pressupõe-se que o facilitador esteja sempre plenamente focado e mergulhado naquele momento, desapegado de seus valores pessoais, crenças e expectativas íntimas. Quando você consegue desligar esse mecanismo de subjetividade, fica totalmente presente e atento aos participantes e às suas histórias.

É de suma importância que o facilitador não atue nesse papel a partir de sua profissão de origem. Por óbvio que é impossível deixar de pensar como um psicólogo, por exemplo, e, assim, tudo o que facilitador ouvir e observar (*inputs*) durante o Círculo ele processará com a mente e a experiência de um psicólogo, contudo, ele não se expressará como um psicólogo o faria, ou seja, os *outputs* serão a partir da perspectiva de um facilitador. Esse é um tema complexo, que necessita de maior tempo de trabalho e detalhamento a fim de ficar completamente claro – o que só é possível com a vivência e as práticas que um curso presencial oferece.

Como não atuar a partir de sua função de origem, de uma maneira simples e objetiva? No meu caso, sou psicólogo, e é óbvio que não deixo de ser psicólogo ao conduzir um Círculo. É óbvio que não me esqueço de todo o meu treinamento, de todo o meu estudo, de toda a minha experiência e trajetória profissional e de vida. Seria ingenuidade pedir a alguém que “deixe de ser psicólogo”, ou que “esqueça

que é psicólogo”. O que acontece é que, tudo aquilo que escuto, vejo, observo, percebo, o faço com os “sentidos de um psicólogo”, ou seja, todo o *input* será processado por mim intelectualmente com a mente de um psicólogo. A diferença aqui é que, no papel de facilitador, os meus *outputs*, as minhas perguntas ao grupo (lembrando que perguntar é basicamente “apenas” o que o facilitador faz num Círculo) serão feitas no sentido, na forma, e objetivando conteúdos adequados a um Círculo Transformativo. Escuto, vejo, penso como um psicólogo, mas falo e ajo como um facilitador. Realmente, esse é um tema a ser explorado com mais profundidade em encontros e cursos vivenciais.

Se algum caso encaminhado para o Círculo demandar, em algum nível, da intervenção decisória do facilitador, em sua profissão de origem, ele não pode ser o facilitador desse caso. O facilitador não pode atuar em casos cujo assunto ele esteja envolvido de alguma maneira, seja no âmbito profissional ou no pessoal, principalmente se cabe a ele tomar decisão sobre aquele assunto. Por questões éticas, ele não deve ser o facilitador desse Círculo.

Não é papel do facilitador fazer fechamento ou resumo das rodadas. Ele não emite opiniões, não pede esclarecimentos, não apoia ou contradiz objetivamente a algum participante. Uma vez finalizada a rodada com o Objeto da Palavra, o facilitador simplesmente propõe uma nova pergunta. Se perceber que a rodada foi insuficiente, ele pergunta aos presentes se gostariam de complementar o que já foi falado e passa novamente o Objeto da Palavra. O facilitador do Círculo não é, em hipótese alguma, a figura principal.

É muito comum, quase uma tendência natural, que a pessoa que está falando dirija seu olhar para o facilitador. A pessoa está falando para o grupo, mas fixa seu olhar no facilitador como esperando aquiescência para o que está dizendo, ou como se ela fosse a única outra pessoa naquela sala. Cabe ao facilitador estar sempre atento a esta pessoa, mostrando claramente sua total atenção, enquanto seu “olhar periférico” visualiza todo o grupo, o que é possível exatamente por estarem todos em círculo. Assim, pode-se acompanhar qual o impacto que aquela fala está tendo sobre os demais, como, por exemplo, quando determinada fala acarreta mais movimentação nas cadeiras, sinais de desconforto ou agrado, etc, e isso nos mostra o caminho a seguir nas rodadas seguintes.

Com o tempo e a experiência na atuação em Círculos Transformativos, o facilitador vai adquirindo a habilidade de perceber a qualidade de cada participação dentro do encontro, e o que ela, por mais idiossincrática que possa ser, representa para o grupo como um todo.

A fim de garantir a qualidade sua atuação, o facilitador deve se submeter a um treinamento adequado antes de atuar na condução dos Círculos Transformativos, e atuar como cofacilitador com colegas diferentes é bastante útil no sentido de aprimorar-se na função.

Participar de encontros de supervisão ou, na ausência destes, no mínimo em encontros de autossupervisão, estando aberto às críticas e sugestões, ou seja, estar aberto ao *feedback* dos colegas, é essencial.

É importante, também, que o facilitador trabalhe seu autoconhecimento, da forma que lhe seja mais adequada, para que, assim, não confunda seus conteúdos internos (emoções, sentimentos) ou suas percepções e convicções com as dos participantes dos Círculos que conduzirá.

Muitas vezes as histórias são tão envolventes, tantas vezes dramáticas, trágicas, que o facilitador acaba se emocionando junto e até chorando. Isso pode? Sim, porque o facilitador está ali, primordialmente, como um Ser Humano. E muitas vezes aqueles relatos nos Círculos se cruzam com suas próprias histórias de vida. O que não pode é se deixar levar demais pelas emoções a ponto de o

facilitador passar a ser o centro das atenções no Círculo. Dentro de certo limite, a emoção do Facilitador serve também para mostrar que ele está junto, interconectado mesmo com o grupo – mas tenha clareza que um excesso de emoção por parte do facilitador o fará perder essa conexão com o grupo.

Esse limite claro só vai ser conseguido a partir do investimento do facilitador em processos de autoconhecimento. Seja através de terapia, meditação, ou qual seja o processo adotado, pois cada um tem sua estratégia para chegar ao autoconhecimento, tenha certeza de que isso é extremamente necessário. Para se lidar com pessoas em situação de conflito e com histórias dramáticas, é necessário esse autoconhecimento. Preciso saber quais são os meus gatilhos, as situações que me mobilizam e que modificam meu estado emocional, e aprender como administrar isso. Como manter clareza, calma, foco e lucidez. Reconhecer imediatamente que “isso que me veio à mente agora tem a ver com a minha história e não com a da pessoa que está com o Objeto da Palavra”, e rapidamente voltar seu foco novamente aos participantes. Confundir-se com a história dos participantes é um risco tem de ser evitado para que não se perca a capacidade de estar no papel do facilitador no Círculo.

Por simples que seja o objetivo do Círculo, sempre se tratará das histórias de vida dos indivíduos e dos grupos; responsabilidade para com seu aprimoramento na função é condição primeira para continuar exercendo esse papel.

Prudência na preparação e condução do Círculo, e respeito aos participantes, suas histórias e seus anseios, isso deve guiar o facilitador.

Objeto da Palavra: durante o encontro se utiliza um objeto que circula de mão em mão, e somente o participante que está de posse desse objeto pode falar, sendo que os outros devem ouvir sem o interromper.

As falas individuais são guiadas por uma pergunta que é feita pelo facilitador, no início de cada rodada. Somente o facilitador pode, se e quando necessário, falar sem estar de posse do Objeto da Palavra, e o fará apenas a bem de garantir o respeito aos Valores, Necessidades e Regras estabelecidas pelos próprios participantes.

A utilização desse Objeto garante que todas as vozes sejam escutadas, permitindo uma fala sem interrupções, e, por isso mesmo, calma, reflexiva, cuidadosa e respeitosa; ao mesmo tempo, proporciona aos outros participantes o exercício de uma escuta profunda, empática e também respeitosa.

O fato de o participante só falar no momento em que o Objeto da Palavra chega às suas mãos faz com que ele aprenda a esperar. Primeiro ouvirá todos as outras opiniões e manifestações. Com isso, esse participante terá um quadro melhor para pensar e decidir qual sua posição sobre a questão. E o fato de todos estarem ali voluntariamente acaba sendo uma estratégia também relevante no processo.

Apesar de o componente verbal ser obviamente o elemento mais importante do diálogo, durante um Círculo Transformativo a comunicação do grupo vai muito além daquilo que é verbalmente expresso por quem está de posse do Objeto da Palavra, pois não só o conteúdo da fala é importante, mas também a forma como o emissor se expressa – tom e volume de voz, escolha das palavras, pausas, sua postura corporal e os gestos que faz durante sua fala – revelam as ideias e emoções relativas à sua vivência.

Na outra ponta dessa via de comunicação, aqueles que ouvem o portador do Objeto da

Palavra demonstram o que pensam e como se sentem com relação ao que ouvem através de sua postura e de seus gestos.

Estar atento a essas expressões não verbais tanto quanto ao que está sendo dito é função primordial do facilitador. Estudar o tema “comunicação não verbal” pode ser bastante útil para aquele que pretende ser um bom facilitador, pois isso o tornará mais consciente desses elementos durante um Círculo Transformativo; porém, nós, humanos, somos animais sociais, e, por isso, possuímos a capacidade inata de apreender e compreender esses elementos não verbais de forma intuitiva. Isso quer dizer que, mesmo sem um treino formal, desde que o facilitador esteja profundamente conectado consigo mesmo e com o grupo, ele perceberá como o grupo reage ao que está sendo dito.

Precisamente por não caber ao facilitador julgar o que está sendo dito, nem como o grupo recebe essa informação, ao se tornar consciente desses elementos, o facilitador deverá formular e propor ao grupo perguntas eficientes para as rodadas, e, assim, fazer com que o Círculo Transformativo seja mais efetivo e eficaz.

A escolha cuidadosa de um Objeto da Palavra significativo para o grupo é fundamental, e sempre deve-se explicar o porquê de sua escolha.

Centro: no centro do círculo formado pelos participantes, não se utilizam mesas nem outra coisa que lhes possa prejudicar a visibilidade. No entanto, utiliza-se de um tapete ou de algo parecido no chão, no centro do círculo, que pode ou não ser complementado por elementos outros, a critério do facilitador. Uma mesa baixa, com no máximo uns 50 centímetros de altura, poderá ser utilizada em algumas situações, a fim de ser inclusivo também a idosos e pessoas com deficiências.

O portador do Objeto da Palavra, em suas manifestações, além de poder contar com a total atenção do facilitador, tem o apoio do Centro no sentido de que ele tem mais um local para olhar, que possa também lhe trazer conforto em momentos de tensão.

Esse Centro, então, tem duas funções preponderantes, quais sejam: a de ser o receptáculo dos Valores e Necessidades construídos pelo grupo; e também a de servir como um ponto de fuga para que qualquer participante, caso se sinta incomodado, possa repousar seu olhar naquele local.

Quaisquer outros elementos além dos Valores e das Necessidades a serem acrescentados a este Centro devem ser criteriosamente escolhidos pelo facilitador, avaliando se esses elementos, porventura, poderiam ser ofensivos, estranhos, ou trazer algum incômodo a algum dos participantes; além disso, garantir que os elementos utilizados representem os participantes faz com que estes sintam-se mais conectados e pertencentes àquele grupo.

Neste item faz-se uma distinção importante entre os Círculos Transformativos utilizados na prevenção ou sensibilização, e aqueles que ocorrem em atenção a uma situação mais complexa ou conflitiva:

- Nos Círculos voltados à prevenção ou sensibilização, o facilitador tem maior liberdade em montar um Centro mais elaborado e com mais itens decorativos; muitos facilitadores entendem que ter um Centro bonito é algo que traz maior sensação de harmonia ao grupo. A quantidade de itens que irão compor esse centro pode variar de acordo com o entendimento do Facilitador. Entretanto, há que se tomar o cuidado de não depositar ali objetos estranhos ao foco daquele grupo, ou que possam causar algum incômodo a algum participante. É importante avaliar bem cada objeto, pois pode eventualmente evocar

lembranças ou sensações infelizes para algum participante. Isso tem de ser evitado. O que para um pode ter um significado positivo, para outro pode significar o oposto.

- Já nos Círculos em atenção a uma situação complexa ou conflitiva, sugere-se que esse Centro contenha apenas os Valores e Necessidades; o mais importante aqui é prevenir que algum dos presentes sintam-se incomodado pelo conteúdo do Centro, prejudicando assim a qualidade de sua presença no Círculo.

De qualquer forma, lembre-se: “menos é mais”, simplicidade é a chave para a conexão.

FLUXO INTERNO DO CÍRCULO TRANSFORMATIVO NAS SITUAÇÕES CONFLITIVAS

Não há espaço para detalhar todo o processo nesse momento – o que será feito quando da publicação do livro completo.

Para que um encontro seja realmente um Círculo Transformativo, todas as fases abaixo devem estar presentes, e na sequência correta, descrita a seguir, a qual denominamos Fluxo Interno do Círculo:

FASE INICIAL:

- Acolhimento
- Contextualização
- Integração
- *Rapport*
- Apresentação pessoal e Checagem Inicial

FASE DE INTERCONEXÃO:

- Valores e Necessidades Universalmente Compartilhados
- Pactuação Coletiva das Regras do Encontro
- Perguntas Empáticas
- Pergunta de Transição ou de Aproximação

FASE DE REFLEXÃO E *BRAINSTORMING*:

- Perguntas Esclarecedoras (abordagem dos problemas / construção de Consenso)
 - Ao tempo dos eventos motivadores do Círculo (sentimentos, emoções, necessidades individuais e coletivas)
 - Sobre seus efeitos na vida atual dos participantes (sentimentos, emoções, necessidades individuais e coletivas)
 - Sobre o futuro (sentimentos, emoções, compromissos individuais e coletivos)

FASE DE BUSCA POR CONSENSO:

- Pactuação de acordos via consenso
- Verificação Final dos Acordos
- Construção de um Plano de Ações

FASE FINAL:

- Contribuições Finais
- Avaliação do Encontro
- Fechamento

FLUXO INTERNO DO CÍRCULO TRANSFORMATIVO NAS SITUAÇÕES NÃO CONFLITIVAS (CÍRCULOS MENOS COMPLEXOS)

Nos Círculos Transformativos em atenção a situações não-conflitivas, ou seja, quando não há vínculos rompidos e não se faz necessária a busca por consenso, o Fluxo Interno é mais simples:

Fase inicial:

- Acolhimento
- Contextualização
- Integração
- *Rapport*
- Apresentação pessoal e Checagem Inicial

Fase de Interconexão e Compreensão:

- Valores e Necessidades Universalmente Compartilhados
- Pactuação Coletiva das Regras do Encontro
- Perguntas Empáticas ou Exploratórias do tema/objetivo do encontro

Fase final:

- Contribuições Finais
- Avaliação do Encontro
- Fechamento

Nesses Círculos Transformativos pode-se prescindir do Fluxo Externo do Círculo Transformativo, ou seja, pode não ser necessária a realização de Encontros Preparatórios ou Encontros de Monitoramento formais.

FLUXO EXTERNO DO CÍRCULO TRANSFORMATIVO

Visto em sua totalidade, o procedimento completo de um Círculo Transformativo, em atenção a uma situação problemática ou conflitiva (Círculos Mais Complexos), pode ser denominado Fluxo Externo do Círculo, sendo composto de três etapas ou momentos distintos e complementares:

- Encontros Preparatórios
- Círculo (s)
- Encontros de Monitoramento

Detalhando o **Encontro Preparatório**: momento crucial para garantir o sucesso do procedimento, são os primeiros contatos do facilitador com os possíveis participantes de um Círculo, e é a partir desses encontros que o facilitador avalia se o Círculo Transformativo é adequado, viável e seguro de ser realizado.

Com relação ao **conteúdo**, o facilitador deve, durante o Encontro Preparatório²:

a.i) explicar sucintamente o que é Justiça Restaurativa, o que pressupõe informar, sem detalhamento, quais os princípios da JR e suas diferenças com relação à Justiça Tradicional.

a.ii) informar sobre os diferentes caminhos e as diferenças entre um processo judicial tradicional e um procedimento transformativo, bem como seus possíveis resultados;

a.iii) explicar o funcionamento do Círculo Transformativo;

a.iv) explicar como se dá a participação de cada pessoa no Círculo Transformativo, ou seja, que responderá às perguntas falando sempre em primeira pessoa, apenas de e por si, e abordando apenas o que foi perguntado naquela rodada, que não poderá se expressar com palavras ou gestos ofensivos, etc, ou seja, falando com base nos Valores e Regrasconstruídas pelo grupo. Na essência, o que se faz aqui é pactuar com cada participante, individualmente, as Regrasfundamentais, as quais serão, durante o Círculo Transformativo, validadas em consenso pelo grupo;

a.v) informar, explicar e garantir a confidencialidade e suas exceções - algo que coloque algum dos participantes do Círculo em risco;

a.vi) oferecer uma escuta ativa, empática e amorosa, buscando conhecer os principais pontos de vista do participante sobre a situação-problema;

a.vii) verificar atentamente a existência de potenciais problemas relacionados à falta de horizontalidade entre os participantes, no caso da realização do Círculo – diferenças de poder, autoridade e idade devem ser avaliadas com todo o cuidado;

a.viii) verificar constantemente a pertinência e adequação desse atendimento ao caso específico;

a.ix) verificar cuidadosamente se há segurança para os participantes e para o próprio procedimento em si no caso da realização do Círculo;

2 Esse detalhamento do *Encontro Preparatório* também se trata de construção deste autor. Estas e outras contribuições, compreensões e detalhamentos técnicos e teóricos a respeito dos Círculos Transformativos, especialmente no que tange à sua aplicação em situações conflitivas e de tomadas de decisões, serão futuramente editadas em um livro, atualmente em preparação por este autor, do qual este “Manual” fará parte.

a.x) identificar outros possíveis participantes:

- familiares; apoiadores; opositores; pessoas da comunidade; profissionais das redes de proteção, socioassistencial, educacional e de segurança, cuja importância para o caso específico justifique sua presença no Círculo;

a.xi) verificar seu interesse em participar do Círculo, garantindo-lhe o respeito à voluntariedade de sua participação durante todo o procedimento;

a.xii) verificar possíveis datas e horários para a realização do Círculo.

Com relação ao **formato**, o Encontro Preparatório podem ser um “apenas” um diálogo, ou podem ser no formato de um Círculo.

a.i) Caso o Encontro Preparatório ocorra com cada participante individualmente, o que é o ideal, se dará na forma de um diálogo. Se for necessário realizar esse Encontro Preparatório com duas pessoas simultaneamente, ainda é melhor fazer na forma de um diálogo.

a.ii) Se for necessário realizar o Encontro Preparatório com três ou mais pessoas ao mesmo tempo, deve-se conduzir esse encontro no formato de um Círculo Transformativo, e, nesse caso, deve estar presente todo o Fluxo Interno do Círculo. As orientações por parte do facilitador quanto ao procedimento serão apresentadas quando da Contextualização do Encontro, e, quando das Perguntas Esclarecedoras, serão coletadas as informações necessárias dos participantes.

Com relação à **quantidade**: serão tantos quantos forem necessários, até que o facilitador perceba que pode passar para o próximo passo, o Círculo.

Segue um modelo de roteiro para a realização desse Encontro Preparatório:

ROTEIRO PARA O ENCONTRO PREPARATÓRIO

(Idealização: Paulo Moratelli. Reprodução – EM FORMA E/OU CONTEÚDO – permitida apenas com a referência à fonte e ao autor – comercialização vedada)

	ÍTEM	OBJETIVO
01	Explicação sobre o atendimento.	Informar, sem detalhamento, quais os princípios da JR e suas diferenças com relação à Justiça Tradicional.
02	Explicar os possíveis resultados do Círculo, caso aceitem participar.	Informar o que acontece caso aconteça o acordo, ou caso não aconteça o acordo.
03	Explicar o que acontece caso um dos dois (vítima ou ofensor) não aceite participar.	Informar sobre o prosseguimento do processo via tradicional.
04	Explicar como funciona o Círculo Transformativo.	Informar, breve e sucintamente, sobre o passo a passo do Círculo e os elementos fundamentais.
05	Explicar sobre a participação de cada um no Círculo.	Informar que cada um responderá às perguntas sempre em primeira pessoa, que não poderá se expressar com palavras ou gestos ofensivos, etc.
06	Explicar a confidencialidade e suas exceções.	Informar e garantir a confidencialidade, lembrando das exceções (algo que coloque alguém em risco).
07	Escuta ativa da visão pessoal do participante sobre a situação conflitiva.	Atentar para o motivo do Círculo.

08	Avaliar a horizontalidade.	Verificar se não há possíveis problemas ou riscos para a realização do Círculo, com relação a grande diferença entre os participantes no que diz respeito ao poder, autoridade ou idade.
09	Avaliar a segurança.	Verificar se há segurança para a realização do Círculo Transformativo nesse caso, tanto para o Círculo em si quanto para os participantes.
10	Identificar outros possíveis participantes.	Verificar quem mais deveria participar do Círculo (familiares, apoiadores, opositores, representantes da comunidade, profissionais).
11	Afirmar a voluntariedade.	Explicar e garantir a voluntariedade a partir desse momento.
12	Agendar o Círculo.	Informar a data do Círculo, ressaltando que, caso a outra parte não aceite, não haverá Círculo (e a pessoa será informada da desmarcação do Círculo).
13	Avaliar a pertinência e a adequação.	Verificar, durante todo o Encontro Preparatório, se se pode e se deve fazer um Círculo para o caso em questão.
14	Explicar e pactuar as diretrizes básicas.	Garantir que entendam e aceitem: respeito ao Objeto da Palavra, Confidencialidade, Voluntariedade, não-violência.

- O Círculo: transcorre conforme descrito anteriormente, no Fluxo Interno do Círculo. Cada caso é único, e pode ser necessária a realização de mais de um Círculo Transformativo a fim de que se encontre uma saída coletiva e consensual para a situação-problema.
- O Encontro de Monitoramento: sempre no formato de um Círculo Transformativo completo (como descrito anteriormente), reúne novamente os participantes do(s) Círculo(s) anterior(es), e visa a monitorar e, se necessário, repactuar ou aprimorar os acordos anteriormente construídos em consenso. Pode ser que um caso demande a realização de vários Encontros de Monitoramento.
- É importante não só corrigir o que se desviou do acordo, mas a celebração do que melhorou no diálogo, nos comportamentos, na vida, nas relações e na comunidade, a partir desse acordo. Reconhecer os avanços fará bem aos envolvidos e os estimulará a permanecer nesse caminho.
- Quanto ao formato desse encontro, será exatamente idêntico ao de um Círculo normal. Todo o passo a passo deverá ser seguido. Se alguma pessoa considerada vital para o desenvolvimento do mesmo não puder estar presente, marca-se uma outra data para o Encontro de Monitoramento.
- Quanto a um novo participante, alguém que por algum motivo não pôde estar no Círculo e que agora o grupo entende que seja importante sua presença, pode-se aceitar e permitir a sua participação, mas é importante que esse novo participante seja bem orientado pelo facilitador quanto às regras de comportamento em um Círculo. Ela tem de ficar bem a par de como funciona e o que se objetiva com esse encontro.

BIBLIOGRAFIA SUGERIDA

Seguem alguns autores e livros que fazem parte da nossa formação e trajetória e formam nossa compreensão da condução de atividades grupais, e, assim, contribuíram para o desenvolvimento dos Círculos Transformativos, seja na teoria, na prática, na técnica, ou como fonte de inspiração e reflexão.

São autores e livros que nos ajudam a melhor compreender a alma, o comportamento e os relacionamentos humanos, o que nos ajuda criar conexão, e também, a formular perguntas eficientes nos Círculos.

Ou, simplesmente, nos ajudam a evoluir.

Albert Eglash – *Beyond Restitution – Creative Restitution* – publicado em 1977 em “*Restitution in Criminal Justice: A Critical Assessment of Sanctions*”

André Giamberardino – Crítica Restaurativa e Justiça Restaurativa – A Censura Além da Punição – Empório do Direito

Arminda Aberastury e Mauricio Knobel – Adolescência Normal – Artes Médicas

Ben Dupré – 50 Ideias de Filosofia que você Precisa Conhecer - Planeta

Bob Costello, Joshua Wachtel e Ted Wachtel – Manual de Práticas Restaurativas para Docentes, Agentes Disciplinadores e Administradores de Instituições de Ensino – IIRP

Bob Costello, Joshua Wachtel e Ted Wachtel – Círculos Restaurativos nas Escolas – Construindo um Sentido de Comunidade e Melhorando o Aprendizado – IIRP

Carl Gustav Jung – A Energia Psíquica – Vozes

Carl Gustav Jung – O Homem e os seus Símbolos – Nova Fronteira

Carl Gustav Jung – Sincronicidade – Vozes

Carolyn Yoder – A Cura do Trauma – Quando a Violência Ataca e a Segurança Comunitária é Ameaçada – Palas Athena

Christiane Sanderson – Abuso Sexual em Crianças – Fortalecendo Pais e Professores para Proteger Crianças Contra Abusos Sexuais e Pedofilia – M.Books

Daniel Achutti – Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal – Saraiva

Daniel Goleman – Inteligência Emocional - a Teoria Revolucionária Que Redefine o que é ser Inteligente - Objetiva

David Bohm – Diálogo (Comunicação e Redes de Convivência) – Palas Athena

Donald W. Winnicott – O Ambiente e os Processos de Maturação: estudos sobre a teoria do desenvolvimento emocional – Artmed

Elisabeth Kübler-Ross – Sobre a Morte e o Morrer – Martins Fontes

Elizabeth Smull, Joshua Wachtel e Ted Wachtel – O Poder da Família – Engajando-se e Colaborando com as Famílias – IIRP

Enrique Pichon Rivièrre – Teoria do Vínculo – Martins Fontes

Enrique Pichon Rivièrre – O Processo Grupal – Martins Fontes

Fania Davis – *The Little Book of Race and Restorative Justice – Black Lives, Healing, and US Social Transformation* – Good Books

Félix Guattari – As Três Ecologias - Papyrus

Fritjof Capra – O Ponto de Mutação – Cultrix

Fritjof Capra – O Tao da Física – Cultrix

Fritz Perls – Gestalt-Terapia Explicada – Summus

Geil Sheehy – Passagens – Crises Previsíveis da Vida Adulta – Francisco Alves

Gerry Johnstone and Daniel W. Van Ness – *Handbook of Restorative Justice* – Routledge

Helen Bee – A Criança em Desenvolvimento - Harbra

Howard Gardner – Estruturas da Mente – A Teoria das Inteligências Múltiplas – Artes Médicas

Howard Zehr – Justiça Restaurativa – Palas Athena

Howard Zehr – Trocando as Lentes – Justiça Restaurativa Para o Nosso Tempo – Palas Athena

Jacob Levy Moreno – Fundamentos do Psicodrama – Summus Editorial

Jacob Levy Moreno – Psicodrama – Cultrix

Jean Piaget – Fazer e Compreender – Edições Melhoramentos

Jean Piaget e Bärbel Inhelder – A Psicologia da Criança – Difel

Johan Galtung – Transcender e Transformar – Uma Introdução ao Trabalho de Conflitos – Palas Athena

John Braithwaite – *Crime, Shame and Reintegration* - Cambridge University Press

John Braithwaite – ‘*Restorative Justice and De-Professionalization*’ – The Good Society

John Braithwaite and Ali Gohar – ‘*Restorative Justice, Policing and Insurgency: Learning from Pakistan*’ – Law and Society Review

John Paul Lederach – A Imaginação Moral – Arte e Alma da Construção da Paz – Palas Athena

John Paul Lederach – Transformação de Conflitos – Palas Athena

Joseph Campbell com Bill Moyers – O Poder do Mito – Palas Athena

Judy H. Mullet e Lorraine Stutzman Amstutz – Disciplina Restaurativa para Escolas – Palas Athena

Kay Pranis - Processos Circulares – Palas Athena

Kay Pranis, Barry Stuart, Mark Wedge – *Peacemaking Circles – From Crime to Community* – Living Justice Press

Lisa Schirch e David Campt – Diálogo para Assuntos Difíceis – Palas Athena

Luísa Fernanda Habigzang & Silvia H. Koller – Intervenção Psicológica para Crianças e Adolescentes Vítimas de Violência Sexual – Manual de Capacitação Profissional – Casa do Psicólogo

Margareth Mead e Rhoda Metraux – Aspectos do Presente – Francisco Alves

Maria de Fátima Pereira Alberto e outras (org.) – Diálogos em Prol de uma Justiça Juvenil – Volumes I e II – Editora UFPB

Mario Jacoby – O Encontro Analítico – Transferência e Relacionamento Humano - Cultrix

Mario Volpi (org.) – O Adolescente e o Ato Infracional – Cortez Editora

Marshall Rosenberg – Comunicação Não Violenta - Ágora

Michel Foucault – Vigiar e Punir – História da Violência nas Prisões - Vozes

Ministério de Justiça / Conselho Nacional de Justiça – Manual de Mediação – Ministério de Justiça

Mircea Eliade – O Conhecimento Sagrado de Todas as Eras – Mercuryo

Nils Christie – *A Suitable Amount of Crime*

Nils Christie – Conflitos Como Propriedade

ONU – *Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*

ONU – *United Nations Security Council Resolution 1325 (2000) on Women, Peace and Security*

Paul Mccold and Ted Wachtel – *In Pursuit of Paradigm: A Theory of Restorative Justice*

Pierre Weil – Psicodrama – Cepa

Pierre Weil e Roland Tompakow - O Corpo Fala – Vozes

Raquel Tiveron – Justiça Restaurativa e Emergência da Cidadania na Dicção do Direito – A Construção de um Novo Paradigma de Justiça Criminal – Thesaurus Jurídica

Renato Sócrates Gomes Pinto – Justiça Restaurativa – O Paradigma Do Encontro

Robin Short – *Communicating With Dignity and Curiosity – The Peacemaker's Handbook for Creating and Sustaining Peace* – Goodmedia

Rollo May – O Homem à Procura de Si Mesmo – Vozes

Rüdiger Dahlke – Mandalas – Formas que Representam a Harmonia do Cosmos e a Energia Divina - Pensamento

Rupert Ross – *Indigenous Healing – Exploring Traditional Paths* – A Penguin Book

Stanislav Grof – Além do Cérebro – McGraw-Hill

Ted Wachtel, Terry O'Connell e Ben Wachtel – Reuniões de Justiça Restaurativa – Real Justice (Justiça Verdadeira e Guia de Reuniões Restaurativas – IIRP

Virginia Domingo – *Justicia Restaurativa – Mucho Más que Mediación* – Criminología e Justicia

Yuri Santana de Brito Rocha – *Mediação & Polícia – Práticas de Justiça Restaurativa no Âmbito da Segurança Pública e sua Repercussão Jurídico-Criminal e Social* – Juruá Editora

Yuval Noah Harari – *21 Lições para o Século 21*

Yuval Noah Harari – *Sapiens – Uma Breve História da Humanidade* – L&PM

Zygmunt Bauman – *Modernidade Líquida* – Zahar

A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO ALTERNATIVA A PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Rebeca de Souza Vieira

Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Jorge Amado, assessora do Patronato de Presos e Egressos do Estado da Bahia (PPEBA), membra do grupo de pesquisa em Direito Arte e Literatura na Universidade Federal da Bahia/UFBA, membra do Grupo de Estudos Avançados - Sistema Penal e Necropolítica -IBCCRIM/BA-Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, membra do Grupo de Estudos Sobre Sanção Penal da Criminologia Crítica e Política Criminal- Núcleo de Estudos Sobre Sanção Penal-NESP/UFBA, membra do grupo de pesquisa Culpabilidade e Responsabilidade/ UFBA, membra do Grupo de Estudo “Estudos sobre Pierre Bourdieu e Antônio Bispo – Rompendo Fronteiras da Universidade Federal da Bahia/UFBA, membra do CCRIM - Centro de Ciências Criminais Professor Raul Chaves e membra do grupo de iniciação científica Núcleo de Estudo sobre Justiça Restaurativa – NEJUR no Centro Universitário Jorge Amado, voluntaria no projeto piloto de Justiça Restaurativa na ala feminina da penitenciária Lemosde Brito em Salvador.rebecavieira96@gmail.com

Luís Filipe de Santana Araújo Silva

Graduando em Direito pelo Centro Universitário Jorge Amado com bolsa Prouni. Participante do grupo de iniciação científica Núcleo de Justiça Restaurativa – NEJUR e voluntario no projeto piloto de Justiça Restaurativa na ala feminina da penitenciária Lemos de Brito em Salvador.raycesar2014@gmail.com

RESUMO

O presente trabalho vem estudar a Justiça Restaurativa (JR), como ela se relaciona com os direitos humanos, tendo como objetivo arguir sobre a JR, como suas práticas e princípios estão estritamente ligados aos direitos humanos, tendo em vista esses objetivos questiona-se: se a justiça restaurativa está estritamente ligada a promoção dos direitos humanos. Para responder a tal questionamento será utilizada a abordagem qualitativa, valendo-se do método dialético, uma vez que os argumentos dos direitos humanos e sua aplicabilidade serão confrontados com a Justiça Restaurativa, tendo procedimentos bibliográficos. A justiça Restaurativa tem uma visão diferente sobre o delito, é ele qualquer forma de violação as relações humanas, sendo assim, cada indivíduo envolvido no conflito deve ser ouvido, entendido e ter noção da responsabilidade pessoal no conflito, para que as relações sejam restauradas. Já os direitos humanos tem um olhar sobre a condição de vida humana, trazendo assim diretos como: a vida, a dignidade no trato individual e social, liberdade de diversas formas, igualdade e outros direitos, tendo o objetivo de assegurar a todas as pessoas direitos básicos.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa; direitos humanos; dignidade.

ABSTRACT

This paper studies Restorative Justice (JR), as it relates to human rights, aiming to argue about JR, how its practices and principles are strictly linked to human rights, considering these objectives: whether restorative justice is closely linked to the promotion of human rights. To answer this question, the qualitative approach will be used, using the dialectical method, since the arguments of human rights and their applicability will be confronted with the Restorative Justice, having bibliographic procedures. Restorative justice has a different view on the offense, it is any form of violation of human relations, so each individual involved in the conflict must be heard, understood and aware of personal responsibility in the conflict, in order for relationships to be restored. Human rights, on the other hand, have a look at the condition of human life, thus bringing direct rights such as: life, dignity in individual and social treatment, freedom in various ways, equality and other rights, with the aim of assuring to all people rights. basic.

Keywords: Restorative Justice; human rights; dignity.

INTRODUÇÃO

Na contemporaneidade, os debates sobre os direitos humanos estão cada vez mais em evidência, tendo em vista que as mazelas cotidianas vêm suprimindo tais direitos e tornando cada vez mais aceitável a violação destes. Esses debates ganham forças após o fim da segunda guerra mundial, onde o mundo se tornou palco de terríveis cenários de guerra e desumanização. Por esses motivos, os países se uniram, buscando criar tratados internacionais e organizações para prevenir que outras atrocidades viessem a acontecer. A partir disso, surgiu a Declaração Internacional das Nações Unidas (DUDH), que ficou marcada como o documento mais importante entre os tratados e convenções que foram criados focando na defesa dos direitos humanos, por ser a base de todos eles, onde consta um rol de direitos essenciais para a efetivação da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Entretanto, esses direitos estão sendo negligenciados e limitados, principalmente com relação as pessoas que estão cumprindo pena nas instituições prisionais, diante dessa negligência e desumanidade, surge a Justiça Restaurativa como forma alternativa de promoção e efetivação dos direitos humanos.

Diante disso, o presente trabalho tem como objetivo arguir sobre JR, como seus princípios e práticas estão estritamente ligadas aos direitos humanos, fazendo uma correlação com os direitos humanos e direitos contidos na DUDH com a Justiça Restaurativa, seus princípios e práticas.

Tendo o primeiro capítulo uma explanação sobre os Direitos Humanos e seus desdobramentos diante da sociedade e suas evoluções; o segundo capítulo versa sobre a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o seu surgimento e consolidação em caráter universal, após a segunda guerra mundial; trazendo assim no seu terceiro capítulo a Justiça Restaurativa, seu surgimento tutelado pelo judiciário em 1970, seus desdobramentos e princípios.

A partir do quarto capítulo começa a dialeticidade entre os direitos humanos de base e os princípios restaurativos, sendo o capítulo supracitado o primeiro a trazer a comunicação do princípio

da liberdade dos direitos humanos e os princípios da voluntariedade do processo restaurativo; o quinto capítulo vem trazendo o princípio da igualdade correlacionado ao empoderamento e responsabilidade na JR; já o sexto capítulo traz à baila o princípio da dignidade em contrapartida com o sigilo e o respeito do círculo restaurativo.

Haja vista estes objetivos e para embasar o questionamento da promoção dos Direitos Humanos e a dialeticidade com a JR, foi utilizado o método dialético, se valendo de uma abordagem qualitativa, tendo em vista que os argumentos dos direitos humanos e sua aplicabilidade serão confrontados com a Justiça Restaurativa.

DIREITOS HUMANOS

Segundo a ONU (2018), os direitos humanos são “[...]direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outro status. [...]”. Portanto, os direitos humanos são direitos fundamentais e pertencentes à toda as pessoas, sendo de extrema importância para o livre desenvolvimento do indivíduo, não sendo admitida qualquer espécie de discriminação.

A classificação mais conhecida dos direitos humanos é baseada na teoria das gerações dos Direitos Humanos. A teoria das gerações dos Direitos Humanos foi criada pelo jurista checo Karel Vasak, onde classificou os direitos humanos em três dimensões: a primeira geração abrange os direitos da liberdade, onde há uma limitação do poder do Estado na esfera íntima do indivíduo. São compostos pelos direitos civis e políticos; a segunda geração envolvem os direitos sociais, que traz a ideia que o Estado deve permitir as condições mínimas de sobrevivência. Essa dimensão estão o direito à saúde, educação etc.; Já a terceira dimensão abarcam os direitos de titularidade da comunidade, como direito à paz, ao meio ambiente equilibrado. No século XX, surgiu autores como Paulo Bonavides que defendem o surgimento de uma quarta e quinta geração dos direitos humanos, abrangendo o direito ao pluralismo, à bioética, dentre outros.

Dentre as principais características dos direitos humanos, podemos destacar: a universalidade, os direitos humanos são universais, com aplicabilidade plena, que vão muito além da esfera do direito público, perpassando por todas as áreas do direito, principalmente aquelas mais próximas da realidade social como o direito civil e o direito de família, regulando e influenciando as relações sociais; indivisibilidade, formam um conjunto único, portanto, não devem ser analisados de maneira isolada; imprescritibilidade, são imprescritíveis, ou seja, não se extinguem com o tempo. Mas há exceções, como no caso do direito à propriedade, que pode ser extinta em certas hipóteses legais; inalienabilidade, os direitos humanos são inalienáveis, ou seja, são intransferíveis, inegociáveis e indisponíveis; historicidade, são frutos de uma evolução histórica e cultural; irrenunciabilidade, são irrenunciáveis, ou seja, o seu titular não pode abrir mão desses direitos, porém cabe exceções como no caso do direito à intimidade e a privacidade e vedação ao retrocesso, uma vez estabelecidos, não é permitido o seu retrocesso, com o objetivo de limitá-los.

O surgimento dos direitos humanos não é um fato contemporâneo; teve seu desenvolvimento através de documentos esparsos que passaram a reconhecer os primeiros direitos civis. Para muitos, a

Magna Carta da Inglaterra foi o documento precursor das primeiras declarações de direitos humanos. Teve o mérito de restringir os poderes do Monarca, consagrando os direitos da burguesia do século XVIII.

O grande marco para a proteção dos direitos humanos foi Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada pela Assembleia Nacional Constituinte francesa em 27 de agosto de 1789, após a Revolução Francesa, que consagrou a igualdade e liberdade como direitos inatos a todos as pessoas. A declaração aboliu os privilégios, direitos feudais e imunidades de várias castas, em especial da aristocracia de terras.

Norberto Bobbio (1909, fl. 12) disserta que os “direitos do homem” constitui em uma classe variável, que se modifica de acordo com a transmutação dos contextos históricos, sendo fruto das necessidades e interesses das classes no poder, das evoluções tecnológicas etc. Podemos tomar como exemplo os direitos sociais e o direito a um meio ambiente equilibrado, que nem ao menos eram imaginados no século XVIII, mas que possuem uma grande importância nos dias atuais. Há, na verdade, uma agregação de novos direitos humanos e transformação dos já existentes, com o objetivo de se adaptar à realidade de sua época.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITO HUMANOS

Depois das atrocidades que acontecerem 2º Guerra mundial, sentiu-se a necessidade de criar uma declaração que consagrasse os direitos humanos, para que tais atrocidades não acontecessem mais uma vez. Então, em 10 de Setembro de 1948, após a criação da Organização das Nações Unidas, foi redigida a Declaração dos direitos humanos, que contou com a participação de mais de 5 países na sua formulação.

Segundo Flávia Piovesan, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

Objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. [...] Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos (PIOVESAN, 2013, fl. 206)

Assim sendo, todas as pessoas são destinatárias dos direitos contidos nesse documento, sendo o dever dos países acordantes trabalharem para sua efetivação. Esse documento conta com 30 artigos, onde estão listados os direitos básicos para a promoção de uma vida digna, justa e igualitária, sem qualquer discriminação. Dentre esses importantes direitos, podemos citar o direito à vida (art. 3º); o direito de não ser escravizado (art. 4º); o direito de não ser torturado (art. 5º) e o direito de presunção de inocência (art. 11).

Tecnicamente, a DUDH é uma recomendação que a Assembleia das Nações Unidas faz para seus membros, porém, atualmente tem-se o entendimento que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração nas constituições, leis e tratados internacionais, tendo em vista que

envolve a preservação da dignidade da pessoa humana.

Desde sua adoção até hoje, a DUDH é o documento mais traduzido do mundo e inspirou as constituições de muitos países. Em conjunto com documentos como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e seus dois Protocolos Opcionais e com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e seu Protocolo Opcional, a DUDH forma a chamada Carta Internacional dos Direitos Humanos.

A JUSTIÇA RESTAURATIVA

A Justiça restaurativa ganha repercussão em 1970, como uma nova forma alternativa de resolução de conflitos, que busca a promoção do diálogo, empoderamento das partes e reparação social, para que em conjunto, possam construir uma solução humana e igualitária, que em verdade não é tão nova assim, uma vez que observada como forma de resolução de conflitos em tribos, ela pode ser considerada como uma forma de justiça que está ligada estritamente a essência humana, que é esquecida, pelo costume que se tem de se adequar aos padrões moldados do estado.

Não tendo um conceito fixo, por possuir uma fluidez, Howard Zehr (2008 p.170) considera ela como uma troca de lentes uma vez que você deixa de ver o delito da forma retributiva. Para suprir a não fixação de conceito, que não é empecilho para a sua aplicação, o que se adota é a tentativa de agrupar seus valores e princípios, para que se obtenha uma suposta delimitação sobre a JR. Azevedo disserta que:

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

Portanto, a Justiça Restaurativa é um instrumento que visa, através de seus métodos restaurativos, busca a reparação moral e material do dano, a responsabilização das partes, a promoção do diálogo e de respeito, a restauração dos laços sociais que foram afetados devido aos conflitos e a humanização de todo o processo em que está envolvido.

Para a justiça retributiva brasileira, o crime é o resultado da ocorrência de um fato ilícito, antijurídico e culpável, constituindo-se em uma noção abstrata e em um ato contra o Estado, sendo controlado pelo Direito Penal, em que o compromisso do infrator se resume a pagar uma multa

ou sofrer uma pena, na tentativa de uma ressocialização e reparação; sendo a vítima, um elemento secundário e, muitas vezes, negligenciado no processo legal. Howard Zehr (2008, p.61) afirma que, ao longo de todo processo criminal, as necessidades da vítima e do ofensor são negligenciadas. O encarceramento que visava a proteção da sociedade, enquanto, reeducava os ofensores, se tornou um lugar de horror e tortura. Como uma tentativa de efetivar a justiça foi inserida a JR, que ver o crime como rompimento dos laços entre os envolvidos, relações essas que devem ser restauradas, no qual o suposto ofensor assume a responsabilidade por seus atos, além de reparar o dano, sempre que possível e acordado; entendendo que o castigo, por si só, não muda condutas, além de prejudicar a harmonia social; a suposta vítima ganha um papel fundamental na resolução do conflito, uma vez que participa do processo de forma ativa; A comunidade é inserida no processo para que der a base e assume o seu lugar, para proporcionar a reparação dos laços sociais; sendo assim, tem o objetivo principal o convívio harmonioso entre as pessoas, enfatizando deveres e obrigações.

No sistema penal tradicional, as necessidades da vítima são totalmente negligenciadas. Onde ela é vista apenas como um instrumento de prova para a comprovação da ocorrência de determinado fato ilícito, sendo que essa é aparentemente a mais atingida pelas consequências do delito, a Justiça Restaurativa oportuniza que a vítima possa se expressar e participar efetivamente da resolução do conflito, a presença da vítima é essencial, se por conta do crime ela morre, sua família ou pessoas do seu convívio assumem tal papel.

Com relação ao ofensor, a Justiça Restaurativa permite uma nível maior autorresponsabilização e a possibilidade de reparar dano causado à vítima, tendo em vista que, muitas vezes isso não ocorre no processo judicial pelo fato da punição ser feita de modo vertical e impositiva, como forma de mostrar o poderio estatal e dar uma resposta rápida à sociedade, sem se preocupar com a conscientização do autor com relação ao cometimento do fato ilícito.

As práticas restaurativas permitem a melhoria dos relacionamentos interpessoais, buscando a solução de conflitos de forma diferenciada, com a participação da vítima, do ofensor, da comunidade e demais envolvidos, superando o estigma retributivo, baseado na vingança e na dor, transformando o conflito em uma oportunidade de mudança e restauração social.

A participação da comunidade no processo restaurativo é de grande importância, já que a comunidade também é atingida pelos efeitos do conflito de forma reflexa. Com sua colaboração, é possível o desenvolvimento do sentimento de pertencimento social e de corresponsabilização do ocorrido, diminuindo a sensação de impunidade e injustiça.

O processo restaurativo é norteado por diversos princípios, sendo possível destacar os princípios da voluntariedade, do respeito, da responsabilidade, do consenso e da confidencialidade. As práticas restaurativas apenas podem ser aplicadas com a anuência das partes, onde essas, após um prévio esclarecimento sobre a JR, possuem a plena liberdade de participar ou não. Só ocorre o acordo (não é obrigatório) no processo restaurativo quando há um consenso entre as partes envolvidas. Todos os envolvidos são corresponsabilizados, cientes de seus direitos e deveres, devendo respeitar-se mutuamente, para que exista um clima de diálogo e pacificação entre os envolvidos.

PRINCÍPIO HUMANO DA LIBERDADE EM CORRELAÇÃO COM A VOLUNTARIEDADE NO PROCESSO RESTAURATIVO

Na Declaração Universal Dos Direitos Humanos(DUDH) a liberdade fica discriminada no artigo 1º, porém na análise dos demais artigos, elas está destrinchada em cada um deles, podendo assim, ser expressa de diversas formas, como por exemplo: a liberdade de ir e vir, que garante o trânsito livre das pessoas; ou a liberdade de se expressão, que toca no cerne da forma de comunicação que pode ser oral, escrita, gesticulada, dentre outras; ou pode ser a de pensar, cada pessoa pensa o mundo segundo suas construções sócias e ideológicas, por mais que a sociedade tente controlar, a pessoa tem autonomia para dirigir seus pensamentos; dentre outras formas de manifestação da liberdade.

A liberdade pode ser distinta pela seguinte dicotomia: liberdade interna e liberdade externa. A primeira é subjetiva, a liberdade moral, “é o livre-arbítrio, como simples manifestação da vontade no mundo interior do homem²⁷”, a outra liberdade é objetiva, e consiste na reprodução externa do querer pessoal, é a liberdade de poder fazer, mas esta liberdade “implica o afastamento de obstáculo ou coações, de modo que o homem possa agir livremente”. (RUIZ.2006, p.144)

A autonomia se caracteriza como a palavra central para todos os sentidos de liberdade, o que modifica a liberdade é aonde ela será aplicada. O Estado tem o poder de limitar essa autonomia, no sentido do bem comum, para garantia da harmonia e maior pacificação social, essa iniciativa do Estado se dar partir do ponto em que as pessoas concordam em ceder partes das suas autonomias para o bem comum, mesmo assim esse ato de ceder conscientemente na liberdade.

No processo restaurativo a autonomia das partes é essencial para o curso do processo, sem essa atitude não se pode dar início as práticas, isso implica dizer que: a voluntariedade e aderência ao processo é um pilar para o círculo restaurativo, a aceitação ou não ao círculo tem implicações consideráveis para o a JR, uma vez que ela é caracterizada pela voluntariedade, se o processo restaurativo for imposto as pessoas, ele fica descaracterizado, e passa a ser mais um procedimento comum que viola a liberdade individual.

A voluntariedade é necessária para que a pessoa se sinta na direção de si no processo, uma vez que, ela aceita o processo em sentido amplo, coopera para as modificações que o processo trará a ela de forma direta ou não, sendo aceita também por conta da vitimização na JR; o processo é oferecido primeiro ao suposto ofensor e posteriormente a vítima e a comunidade. Tendo a anuência de todos o processo começa a seguir o trajeto da restauração das relações.

O PRINCÍPIO HUMANO DA IGUALDADE EM CORRELAÇÃO AO EMPODERAMENTO E RESPONSABILIDADE NO PROCESSO RESTAURATIVO

O princípio da igualdade vem elencado em conjunto com o da liberdade, no artigo 1º da DUDH, e da mesma forma é destrinchada nos outros artigos, fazendo uma analogia da liberdade e da

igualdade como as lentes para promover os demais direitos. A igualdade se dá de diversas formas como: de gênero, não devendo haver a distinção entre homens e mulheres; de cor, etnia e raça, devendo assim ser banida a prática de racismo e supremacia de cor; a judicial, vista como a paridade entre armas, uma vez que o poder judiciário precisa tratar os desiguais na medida de suas desigualdades, para que ambos tenham as mesmas condições diante do processo; dentre outras. Para tanto, Paulo Singer argumentou sobre os direitos humanos como ponte para a igualdade diante da sociedade e do Estado democrático.

A conquista dos Direitos Humanos é parte essencial de uma conquista maior, a da democracia, não só como regime político, mas como modo de convivência social. A base da democracia, nesta acepção, é o reconhecimento da igualdade de todos os seres humanos que formam uma dada sociedade. Paul Singer (SINGER. 2009, p. 15)

A igualdade oportuniza a cada um o uso da sua cota parte diante das relações, uma vez que todos são tratados de forma igualitária, mostra que por mais que diferentes eles são oportunizados e tratados de maneira isonômica. No processo restaurativo isso se dá de forma mais marcante, porque mesmo com o reconhecimento da autoria delitiva e com vitimização, as partes são ouvidas e tratadas de forma igualitária, isso é são oportunizadas de se manifestar da mesma forma no processo, ao mesmo tempo que elas são ouvidas separadamente nos pré-círculos oportunizando a fala individual e compassiva, fazendo com que ela, se empodere de seu papel no processo restaurativo assumindo assim a sua cota parte da responsabilização, não só o ofensor, mas todos os envolvidos no círculo, sendo tratados de maneira igual, porém fazendo com que essa igualdade reflita no processo externo e no interior de cada um, oportunizando assim com que eles identifiquem suas responsabilidades, no momento do ato delitivo, no círculo e pós círculo (reparação).

A formação do círculo ajuda a ratificar a igualdade entre todos os envolvidos, tendo em vista que, o formato circula proporcional a quebra de hierarquia organizacional, ajudando assim no entrosamento do grupo, pois todos os participantes estão em igual poder, o bastão da fala que enfatiza essa igualdade e ainda se correlaciona com o direito à liberdade, porque cede poder de expressão a quem o domina, ele deve passar por todas as partes, e se essa não quiser falar, o círculo deve respeitar e seguir.

O PRINCÍPIO HUMANO DA DIGNIDADE EM CORRELAÇÃO AO SIGILO E RESPEITO NO PROCESSO RESTAURATIVO

O direito à dignidade é inerente a todo o ser humano, mesmo que ele não tenha noção de tal direito, a forma como ele quer ser tratado, independentemente do seu contexto social diz sobre sua noção de dignidade, ela pode se expressar de diversas formas, se a liberdade e igualdade são as lentes, a dignidade é a armação dos óculos dos direitos humanos, sem ela o homem não consegue se identificar como detentor de direitos e não consegue partilhar com o próximo.

“No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessário a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético de restaurar a lógica do razoável.” (PIOVESAN, 2006, p.13)

Ela está estritamente ligada ao respeito, quando uma pessoa percebe sua dignidade ela busca que as outras ao seu redor correspondam a sua noção do que é digno, seja concedendo cargos superiores, promoções é uma forma de reconhecimento do outro; seja permitindo que a pessoa seja livre nas escolhas, criando uma forma de dizer que independente do seu ponto de vista, você consegue entender a escolha do outro; seja tratando de forma respeitosa nos ambientes sociais; ou criando ambientes qualificados para o convívio; dentre outras.

No processo restaurativo a dignidade está estritamente ligada ao respeito, uma vez que, cada parte está se empoderando e está em um processo de identificação com suas responsabilidades, ela sente a necessidade de que o outro respeite seu posicionamento no círculo, sua autonomia precisa ser respeitada, para que assim ela se enxergue digna no processo, e permita a partir desse ponto começar a enxergar a dignidade do outro, nesse momento ela percebe o porquê do sigilo na justiça restaurativa.

O sigilo é uma forma de garantir segurança e dignidade ao envolvidos no círculo, uma vez que dispostos ao processo restaurativo, as pessoas tendem a querer a transformação, tendo que lidar assim com a sua personalidade e consciência. Quando se sente segura e respeitada pelos demais envolvidos o círculo flui de forma transformadora, sendo assim necessário o reconhecimento da própria dignidade e a do outro.

CONCLUSÃO

Uma vez conhecidos os Direitos Humanos e a Justiça Restaurativa, torna-se mais fácil a associação, mesmo com o surgimento no mundo jurídico tenha sido em momentos diferentes, no mundo social eles já se correlacionam, pois já existiam na essência humana, sendo inerentes ao homem mesmo que ele não tenha a noção, por que estão ligados a matriz do homem. Os dois trazem e o mínimo razoável do equilíbrio da convivência humana, tendo abordagens diferentes, uma vez que uma é a base das relações e o outro é a forma de resolver conflitos transformando as relações sociais, reafirmando ou trazendo a base, para reafirmá-la ou apresentar e quem as desconhece.

O objetivo geral do trabalho é correlacionar alguns dos princípios da justiça restaurativa com os direitos humanos norteadores e como ela pode reafirmar os direitos humanos. Deixando explícito que ambos os institutos se relacionam, principalmente por terem os mesmos objetivos fins, que é dignificar a vida dos homens e as relações sociais. Tendo em vista que a base da JR assim como os Direitos Humanos estão entranhados na essência dos homens

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma. *O Componente de Mediação Vítima-Ofensor na Justiça Restaurativa: Uma Breve Apresentação de uma Inovação Epistemológica na Autocomposição Penal*. In: Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., Justiça Restaurativa. Brasília –DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento -PNUD, 2005

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus. Trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro-RJ, Elsevier Editora Ltda., 2004. 7ª ed. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf. Acesso em: 19 set. 2018

BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos garante igualdade social*. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2009/11/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-garante-igualdade-social>> Acesso em: 19 de setembro de 2018.

GALVAO, Roberto Carlos Simões. *História do direitos humanos e seu problema fundamental*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=176> Acesso em 19 de Setembro de 2018.

ONU. *HumanRights*. Disponível em: <<http://www.un.org/en/sections/issues-depth/human-rights/index.html>> Acesso em: 19 de Setembro de 2018.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Manual de Justiça Restaurativa. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/documents/14797/7836487/Manual+JR+-+NUPEMEC+TJPR.pdf/2dee4c67-fc1a-40ae-a896-9b86a7d631a1>> Acesso em: 19 de Setembro de 2018.

PAUL, Singer. *Impactos da crise econômica mundial sobre o exercício dos direitos humanos*. Revista Direitos Humanos. n. 04, Dez/2009. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/revistas/a_pdf/revista_sedh_dh_04.pdf.. Acesso em: 19 set. 2018.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RUIZ, Thiago. *O direito à liberdade: uma visão sobre a perspectiva dos direitos fundamentais*. Londrina-PR: Revista de Direito Público. v.1, n.2, 2006. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11572/10268>. Acesso em 19 de set .2018.

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

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma. *O Componente de Mediação Vítima-Ofensor na Justiça Restaurativa: Uma Breve Apresentação de uma Inovação Epistemológica na Autocomposição Penal*. In: Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., Justiça Restaurativa. Brasília –DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento -PNUD, 2005

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus. Trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro-RJ, Elsevier Editora Ltda., 2004. 7ª ed. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf. Acesso em: 19 set. 2018

BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos garante igualdade social*. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2009/11/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-garante-igualdade-social>> Acesso em: 19 de setembro de 2018.

GALVAO, Roberto Carlos Simões. *História do direitos humanos e seu problema fundamental*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=176> Acesso em 19 de Setembro de 2018.

ONU. *HumanRights*. Disponível em: <<http://www.un.org/en/sections/issues-depth/human-rights/index.html>> Acesso em: 19 de Setembro de 2018.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Manual de Justiça Restaurativa. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/documents/14797/7836487/Manual+JR+-+NUPEMEC+TJPR.pdf/2dee4c67-fc1a-40ae-a896-9b86a7d631a1>> Acesso em: 19 de Setembro de 2018.

PAUL, Singer. *Impactos da crise econômica mundial sobre o exercício dos direitos humanos*. Revista Direitos Humanos. n. 04, Dez/2009. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/revistas/a_pdf/revista_sedh_dh_04.pdf.. Acesso em: 19 set. 2018.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RUIZ, Thiago. *O direito à liberdade: uma visão sobre a perspectiva dos direitos fundamentais*. Londrina-PR: Revista de Direito Público. v.1, n.2, 2006. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11572/10268>. Acesso em 19 de set .2018.

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

O JUIZ COORDENADOR DO CEJUSC E SUAS COMPETÊNCIAS

Rodrigo Rodrigues Dias

Juiz de Direito Titular da Vara da Infância e da Juventude e Anexos da Comarca de Entrância Final de Toledo/PR e Coordenador do CEJUSC – Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da mesma Comarca de Toledo/PR. Possui graduação em Direito pela Universidade de São Paulo (2001) e Mestrado em Ciências Sociais, Linha de Pesquisa Democracia e Políticas Públicas, pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná (2012). Membro da Comissão Estadual de Justiça Restaurativa do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, membro do NUPEMEC/PR (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais), Coordenador Pedagógico do referido órgão e Presidente do seu Comitê Gestor de Capacitação. Professor da Escola da Magistratura do Paraná - Núcleo de Cascavel, bem como do Centro Universitário FAG, em Toledo/PR, além de Instrutor de Mediação e Conciliação pelo Conselho Nacional de Justiça. Facilitador de Círculo de Construção de Paz e Prática em Justiça Restaurativa, pela AJURIS e instrutor desta prática. Formador de Formadores pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados.

Resumo: A partir da apresentação do conceito de competências, com a discriminação de suas dimensões – saber conhecer, saber fazer e saber ser - o presente artigo tem como escopo tentar definir as competências indispensáveis ao juiz de direito coordenador do CEJUSC. O artigo, antes de abordar essas competências, responde à questão sobre a pertinência de se formular a pergunta, analisando, com base nos pilares da política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos, se há razão em se exigir do juiz coordenador competências próprias, na atuação autocompositiva. Destacando as dificuldades inerentes aos seus propósitos, por força do momento de implementação e grande heterogeneidade das estruturas e funcionamento dos CEJUSC's, o artigo busca atingir seu objetivo, a partir da experiência do CEJUSC de Toledo/PR

Abstract: From the presentation of the concept of competences, with the discrimination of its dimensions - knowing, knowing how to do and knowing how to be - this article aims to define the indispensable competences to the coordinating judge of the CEJUSC. Before dealing with these competences, the article answers the question of whether the question should be asked, considering, based on the pillars of the national judicial policy on the adequate treatment of conflicts, whether there is a reason to require the coordinating judge to have its own self-composed action. Emphasizing the difficulties inherent to its purposes, due to the moment of implementation and great heterogeneity of the structures and functioning of CEJUSC's, the article seeks to reach its objective, based on the experience of CEJUSC de Toledo / PR

COMPETÊNCIAS: TRAÇANDO UM CONCEITO.

A complexidade do mundo contemporâneo tem exigido dos profissionais habilidades que lhes credenciem atuar de forma eficaz perante os plurais desafios da realidade. Neste passo, o processo

de alta especialização do pensamento, fragmentado e descontextualizado, de inspiração cartesiana, passa a ser insuficiente para que o profissional atue perante uma sociedade dinâmica; altamente tecnológica; com múltiplas influências culturais; marcada, portanto, pela grande mobilidade social, profissional e geográfica; disseminação veloz da informação; configurações familiares baseadas em afeto e não em modelos paradigmáticos, estabelecidas, restabelecidas e encerradas a depender somente do critério pessoal do alcance da felicidade.

A formação especializada, oferecida pelos cursos de graduação, por exemplo, não autoriza um bom desempenho num mercado de trabalho que não é estanque. Ao contrário, exige-se dos profissionais diferentes habilidades ao longo de todo o tempo em que nele estarão inseridos e a seleção, para que nele se mantenham, demanda constante adaptação a novos procedimentos, novas tecnologias, novas relações pessoais e interpessoais, novos produtos, novas formas de organização do próprio trabalho.

Os conhecimentos devem ser, então, aplicados em contextos diferentes, de forma a englobar as diversas peculiaridades que permitem o equacionamento de um problema complexo. Neste sentido, os problemas essenciais não são fragmentáveis ou parceláveis, só podendo ser [...] *posicionados e pensados corretamente em seus contextos; e o próprio contexto desses problemas deve ser posicionado, cada vez mais, no contexto planetário* (MORIN, 2017, p. 14)

Portanto, é de se questionar quais conhecimentos e habilidades serão essenciais para que as pessoas enfrentem eficazmente as situações que, no curso de suas vidas, principalmente profissional, lhes serão apresentadas.

O conhecimento, neste diapasão, [...] *progride não tanto por sofisticação, formalização ou abstração, mas, principalmente, pela capacidade de contextualizar e englobar* (MORIN, 2017, p. 15).

A partir do aforismo de Montaigne, de que o fim da educação é formar cabeças bem-feitas, não cabeças bem cheias, MORIN explica que:

O significado de “uma cabeça bem cheia” é óbvio: é uma cabeça onde o saber é acumulado, empilhado, e não dispõe de um princípio de seleção e organização que lhe dê sentido. “Uma cabeça bem-feita” significa que, em vez de acumular o saber, é mais importante dispor ao mesmo tempo de:

- uma aptidão geral para colocar e tratar problemas;
- princípios organizadores que permitam ligar os saberes e lhes dar sentido. (2017, 21)

Não se está desprezando o conhecimento. O que se busca é chamar atenção para que esses conhecimentos sejam articulados em contextos, em benefício de responder a questões diárias e não permanecer como um acumulado estéril meramente formal.

No âmbito profissional, já nos anos de 1970, McClelland, psicólogo, diante dessa conjuntura, propôs o conceito de competência, definindo-a, pois, como uma maneira de avaliar o que realmente causa um rendimento superior no trabalho (*apud* ZABALA e ARNAU, 2010, p. 28).

Competência, pois, difere-se de aptidões, que são talentos naturais, que podem ser

aprimorados; de habilidades, que são talentos diante de situações práticas e de conhecimentos, que é o que a pessoa precisa saber para desempenhar uma tarefa (FLEURY e FLEURY, 2001).

O conceito de McClelland, analisam ZIBALA e ARNAU ainda é indefinido, relacionando-se à qualidade do resultado do trabalho desempenhado, restringindo-se, basicamente, ao conteúdo semântico, ao apontar a função que a competência tem (2010, p. 28).

O OIT, Organização Internacional do Trabalho, na Recomendação 195, de 2004, sobre a valorização dos recursos humanos, resume que o termo *competências abrange os conhecimentos, as aptidões profissionais e o saber fazer adquiridos e aplicados num contexto específico* (2004, p. 08).

Nesta definição, a competência abrange conhecimentos, aptidões e saber fazer adquiridos que devem ser convertidos em aplicação num contexto determinado (específico).

PERRENOUD propõe a seguinte definição, expondo que ela sintetiza certo consenso dentro das ciências da educação e do trabalho, qual seja, *a competência é o poder de agir com eficácia em uma situação, mobilizando e combinando, em tempo real e de modo pertinente, os recursos intelectuais e emocionais* (2013, p.45).

A competência, pois, é uma promessa de desempenho, uma vez que só será possível aferir se o sujeito demonstrou competência quando, realmente, for chamado ao desempenho, diante de uma situação real, concreta e específica. Por tal razão, explica PERRENOUD, [...] *seria imprudente e injusto basear-se num único desempenho para julgar uma determinada competência* (2013, p. 45).

Afinal, as pessoas não são competentes em si mesmas, mas demonstram, em cada situação específica, um maior e menor grau de competência, uma vez que cada conjuntura que exige uma ação é única e diferente das demais, por mais que existam elementos que compartilhem (ZABALA e ARNAU, 2010, p. 40/41)

A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), em suas Diretrizes Pedagógicas, (Resolução 07, de 07.12.2017), define competências, nos seguintes termos:

[...] é a capacidade de agir – em situações previstas e não previstas – com rapidez e eficiência, articulando conhecimentos tácitos e científicos, experiências sociais e de trabalho, comportamentos e valores, desejos e motivações, desenvolvidos ao longo das trajetórias de vida em contextos cada vez mais complexos (2017, p.20).

Do conceito se extrai, portanto, que a competência demanda uma capacidade de mobilizar, de forma articulada e pertinente, diante de uma situação fática específica, recursos – que podem ser conhecimentos tácitos e científicos, experiências sociais e de trabalho, comportamentos e valores – de modo a solucionar problemas.

A competência, implica, pois, não só a posse de recursos, mas a capacidade de identificar aqueles recursos, em tempo eficaz, mobilizando-os de forma adequada a enfrentar determinada situação complexa da realidade que exige postura do profissional.

Ao focar nos recursos, sintetiza as Diretrizes da ENFAM, que as competências possuem três dimensões:

Assim compreendida, a competência integra três dimensões que se articulam de forma indissociável nas práticas profissionais, incluindo a jurisdicional:

- Competências específicas são as relativas ao saber fazer; elas levam em consideração as necessidades dos processos e atividades de cada setor/unidade do Tribunal;
- Competências cognitivas complexas são as relativas ao saber conhecer; integram as operações mentais que o sujeito utiliza para estabelecer relações com e entre objetos, situações, fenômenos e pessoas que deseja conhecer;
- Competências comportamentais são as relativas ao saber ser ou saber conviver; combinam dimensões tais como o comportamento, a cultura e a identidade, e também a ideia de vontade – ou seja, do engajamento e da motivação –; desenvolvem-se nos espaços e momentos de interação e de trocas, nos quais se formam as identidades (2017, p.20).

Disso temos que a ação competente depende de recursos conceituais – os saberes – procedimentais – o saber fazer – e atitudinais – o ser ou saber ser.

Em suma, falar em competência, basicamente, é pensar num agir, diante de uma situação dada, mobilizando recursos eficazmente para solucionar um problema. Esses recursos são de ordem conceitual, procedimental e atitudinal.

A proposta, pois, é discutir as competências exigidas do Juiz Coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania: quais conhecimentos, procedimentos e atitudes devem desenvolver para desempenho competente da coordenação?

Essa pergunta, todavia, demanda a resposta a uma questão anterior: qual a pertinência de se questionar a competência deste profissional? Em outras palavras, há situações específicas nesta atividade, diversas das demais jurisdicionais, que determinam essas questões? É sobre essa questão que se passa a refletir.

A POLÍTICA NACIONAL DE TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS. O CEJUSC – CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA.

No ano de 2010, por meio da Resolução 125, o Conselho Nacional de Justiça, como consta dos “considerandos” estabeleceu a política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação.

De acordo com o art. 1º, o objetivo da política, pois, é garantir [...] *a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.*

Nesta perspectiva, a política estabelecida volta-se a garantia de acesso a ordem jurídica,

prevista no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, para além de uma vertente meramente formal, incluindo, como consta, de novo, dos “considerandos” da resolução em análise, acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas.

A política pública é uma forma de efetivar direitos, intervindo na realidade social, com objetivo de modifica-la, por meio de um plano de ações, coordenados, articulados e monitorados, buscando, neste caso, dar ao jurisdicionado o acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas.

A opção da política é pela oferta de métodos diversos de solução de conflitos, que não se restrinjam a solução outorgada por meio de sentença, autorizando que um conflito, com base em suas características, natureza e peculiaridades, seja encaminhado para o método mais adequado para que a solução seja efetiva.

Dentro desse quadro de múltiplas portas para resolução de conflitos, a Resolução 125, em seus “considerandos” e no parágrafo único do art. 1º, dá destaque aos meios autocompositivos, em especial à conciliação e à mediação, que qualifica como:

instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças

Esse destaque exige dos Tribunais que se organizem para ofertar, antes da solução por meio da sentença, outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

O que se preconiza é que a autossuperação do conflito, pelo empenho das próprias partes, seja a opção primordial, por meio do encaminhamento das demandas a espaços que estejam especificamente preparados para aplicação e desenvolvimento de métodos autocompositivos, que passam a ser tratados, pela política pública, com qualificação técnica.

A execução desta política, que tem caráter uniforme em âmbito nacional, na forma do art. 2º, baseia-se em três pilares fundamentais: I - centralização das estruturas judiciárias; II - adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores e III - acompanhamento estatístico específico.

Como se vê, busca-se uma verdadeira mudança de paradigma, da cultura da sentença para a cultura da pacificação (WATANABE, 2016, p. 51), com base no diálogo e protagonismo dos contendores e não dos operadores do Direito.

Para isso, a Resolução estabeleceu estruturas centrais e uniformes, tanto para fins de concepção, planejamento, monitoramento e avaliação da política nacional, neste caso o próprio CNJ (Conselho Nacional de Justiça – arts. 4º a 6º), como de sua adaptação à realidade local por meio dos NUPMEC’s (Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais – art. 7º), de criação obrigatória nos Tribunais.

Os CEJUSC’s (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania) são unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão (art. 8º).

São nesses espaços que a política se desenvolverá, por meio de três setores: pré-processual – em que serão tratados conflitos de interesses antes do ajuizamento de uma demanda; processual – destinado ao tratamento de conflitos já ajuizados, principalmente no atendimento ao art. 334 do Código de Processo Civil e art. 27 da Lei de Mediação; cidadania – ofertas de serviços de orientação e informação, além do desenvolvimento de projetos de intervenção social.

A centralização dos serviços, como explica o WATANABE,

[...] ensinará o aperfeiçoamento dos serviços judiciários, fazendo com que haja melhoria contínua e permanente dos serviços de mediação e de conciliação, com o aperfeiçoamento dos mediadores e conciliadores e desenvolvimento das técnicas de solução consensual dos conflitos de interesses para a solução das mais variadas espécies de conflitos de interesses, desde os mais simples até os mais complexos (2016, p. 121/122).

Quando falamos em mudança de paradigma, a existência de uma estrutura diferenciada, em que serviços judiciários de autocomposição são ofertados, permite aos operadores e jurisdicionados verem que, quando acessam estes espaços, acessam uma forma diversa de justiça, com base no diálogo e no protagonismo, favorecendo comportamentos e posturas inerentes ao alcance de soluções autocompositivas.

Outro pilar essencial para o alcance dos objetivos da política é capacitação técnica dos operadores envolvidos, principalmente os servidores, dentre eles os magistrados, mediadores e conciliadores. Neste passo, é preciso ressignificar os métodos autocompositivos na nossa cultura judiciária. A forma mais conhecida, com emprego desde tempos mais remotos, como a própria Constituição de 1824, é a conciliação. Todavia, a despeito de sua importância como método, sempre foi tratada como uma mera fase do processo heterocompositivo, levada a efeito pelo magistrado ou por um conciliador sem preparo técnico prévio, sendo desempenhado, na esmagadora maioria das vezes, de forma intuitiva.

Diante desse quadro, a conciliação – na nossa cultura judiciária recebida como sinônimo de autocomposição – não atingiu índices minimamente razoáveis de eficiência, ficando desacreditada, muitas vezes sendo realizada como mera formalidade, em que se consultam as partes sobre interesse em acordo e, em assim não sendo, são executados atos inerentes à heterocomposição, como recebimento de contestação. Não bastasse, nestes momentos, nunca se deu efetivo protagonismo às partes, as quais mantêm-se coadjuvantes dos operadores do Direito.

Logo, para ultrapassar o paradigma da cultura da sentença, é preciso reconhecer que os métodos autocompositivos constituem verdadeiros processos técnicos, que demandam habilidades específicas, o que determina treinamento e avaliação daqueles que se dedicam a eles. Somente assim, os jurisdicionados terão, nos CEJUSC's, a efetiva oportunidade de tratamento adequado de seus conflitos, realizando-se a política. Enfim, os CEJUSC's devem primar pela qualidade dos serviços prestados para que não reproduzam o acesso meramente formal à justiça, que é, justamente, o que a Resolução 125 intenciona modificar.

Por derradeiro, a compilação de dados específicos é um pilar essencial para monitoramento dos rumos da política, avaliando-a e permitindo o diálogo fluido e constante para fins de seu aprimoramento.

Importante oportunizar, como determina a Resolução, às partes a opção de avaliar Câmaras, conciliadores e mediadores, segundo parâmetros estabelecidos pelo Comitê Gestor da Conciliação.

O Código de Processo Civil – Lei 13105/2015 – e a Lei de Mediação – Lei 13140/2015 – deram foros de legalidade a vários artigos da Resolução, como os CEJUSC's; a primazia dos métodos autocompositivos; a previsão, como auxiliares da justiça, de conciliadores e mediadores, bem como necessidade de sua qualificação técnica, entre outros. Tais diplomas normativos, em conjunto com a Resolução 125 do CNJ, compõem o que GRINOVER passou a chamar de “minissistema brasileiro de métodos consensuais de solução judicial de conflitos” (2016, p. 167).

Sobre, especificamente, o juiz coordenador do CEJUSC, a Resolução 125 prevê que:

Os Centros contarão com 1 (um) juiz coordenador e, se necessário, com 1 (um) adjunto, aos quais caberão a sua administração e a homologação de acordos, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Salvo disposição diversa em regramento local, os magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal serão designados pelo Presidente de cada tribunal dentre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, conforme Anexo I desta Resolução.

De acordo com o art. 9º supra transcrito, cabe ao coordenador: a administração do espaço; homologação de acordos – neste caso nas hipóteses daqueles produzidos em sessões pré-processuais – e supervisão do serviço de conciliadores e mediadores.

Além dessas incumbências, o magistrado coordenador terá de trabalhar junto da comunidade em geral e dos operadores do Direito para que os CEJUSC's alcancem as finalidades da política nacional, o que exige diversas outras competências.

E, ainda, para o desempenho de suas atribuições, exige-se, deste magistrado, a capacitação técnica em mediação e conciliação, na forma do Anexo I, da Resolução.

A partir desta brevíssima síntese acerca da política, dos CEJUSC's e da própria previsão da figura do juiz coordenador, é possível responder a pergunta que introduziu este capítulo afirmativamente. Retomando: É pertinente falar em competências para o magistrado coordenador do CEJUSC? Sim. Dele se exigirão habilidades diversas daquelas do juiz formado e com atuação na heterocomposição, o que torna pertinente a discussão.

O JUIZ COORDENADOR DO CEJUSC E SUAS COMPETÊNCIAS

Para tratar da temática não se pode perder de vista o desafio que a própria concepção de competência nos traz. Com efeito, a complexidade das situações que definem o cotidiano do magistrado, torna a tarefa árdua. Em especial, quando a consolidação da política não tem atenção devida dos órgãos de cúpula dos Tribunais, o desenvolvimento dos trabalhos, principalmente no nosso Estado, é deveras heterogêneo, o que dificulta o estabelecimento de um rol de competências uniformes. São poucos

os CEJUSC's que possuem servidor lotado com dedicação exclusiva, como determina a Resolução 125 (art. 9º, §2º), estando a maior parte funcionando em contraturno, com pagamento de serviços extraordinários para servidores mediar e conciliar; poucos, ainda, contam com espaços próprios para funcionamento, funcionando nas salas de audiência, sem mobiliário adequado à autocomposição; muitos não contam com corpo de mediadores e conciliadores qualificados ou este corpo é insuficiente. Enfim, o cenário é deveras heterogêneo, o que impacta a discussão das competências.

Ainda assim, a despeito dessa dificuldade, o debate é importante e será tratado com base na política já descrita e na experiência desenvolvida no CEJUSC de Toledo/PR.

No âmbito do saber, primeiramente, é essencial que o magistrado conheça a política nacional de tratamento adequado dos conflitos, contextualizando sua atuação, alinhando-a ao estabelecido pelos CNJ e pelo NUPEMEC a que está vinculado. Afinal, o esforço é nacional e a política é uniforme e abrangente, para que se garanta acesso à ordem justa e para que a todos se garanta a solução efetiva de seus conflitos.

Importante que o magistrado conheça as institucionalidades e suas atribuições, além das expectativas de sua atuação na ponta do sistema, ou seja, na condução do CEJUSC, em sua Comarca.

Imprescindível que entenda que a política visa ao encaminhamento adequado dos conflitos e, para tanto, o magistrado deve ser versado nos métodos ofertados pelo centro que coordena, com destaque à mediação e à conciliação, para poder operar como um gestor de conflitos, no sentido de trabalhar com os servidores na operacionalização das diversas portas disponíveis para solução de conflitos.

Esse conhecimento é necessário, ainda, para a boa supervisão do serviço de conciliação e mediação, que exige dos profissionais atuantes habilitação técnica prevista na própria Resolução 125 do CNJ. Como fazer a supervisão, se não conhece, com propriedade, o que acontece dentro de uma sala de conciliação ou mediação?

A partir desses saberes, acabamos já delineando alguns procedimentos: em primeiro lugar, o magistrado deve saber mediar e conciliar, operacionalizando as etapas do processo técnico e estruturado da mediação e da conciliação, compreendendo suas vantagens e desvantagens, a finalidade das fases e sua correlação com o objetivo geral da mediação e da conciliação, permitindo a avaliação do caso concreto e o encaminhamento adequado da demanda às práticas.

Enfim, o magistrado deve ser capaz de analisar a demanda e identificar se a mediação ou a conciliação ou outro método ofertado no CEJUSC que coordena é o mais adequado para solução de tal conflito.

Ao saber fazer, poderá supervisionar, zelando pela qualidade do serviço prestado, mantendo contato próximo e direto com a equipe de conciliadores e mediadores, além das próprias partes e operadores do Direito. Principalmente neste momento de implantação da política, a considerar a formação dos juristas, que não proporciona a visão dos diversos métodos para solução de conflitos, tampouco dedica-se aos métodos autocompositivos, é natural uma certa resistência, um desconforto, que merece atenção do magistrado coordenador. Deve ele ser hábil à escuta empática, recebendo com compreensão as dúvidas, angústias, críticas em relação ao trabalho, buscando levar os esclarecimentos necessários, evitando o embate e a polarização, que não auxiliarão na consolidação da política.

Aliás, o magistrado coordenador deve ser o que espera dos mediadores, conciliadores, partes e operadores do Direito nas sessões de mediação e conciliação. Não é demais dizer que ele é o

porta-voz, a verdadeira face da política no território de sua jurisdição. O que ele diz e a forma com a qual ele diz deve espelhar os anseios da política.

Ora, se buscamos incentivar o diálogo entre as pessoas, para que resolvam seus problemas com protagonismo, o magistrado coordenador deve estar disposto a dialogar, olhar a situação pelos olhos do outro, exercendo a alteridade, respeitando a capacidade de cada um e a história que traz.

Neste aspecto é importante que o magistrado compreenda as razões das resistências, não se colocando frontalmente contrário aos operadores do Direito que não aderiram aos métodos autocompositivos. Afinal, estamos diante de uma verdadeira mudança de cultura, o que não é fácil: estamos pedindo aos operadores do Direito que valorizem métodos, historicamente legados a segundo plano, sem técnica, feito intuitivamente, como foi a conciliação, ou a métodos pouquíssimos conhecidos, como é a mediação; para que atuem numa seara em que cederão o protagonismo às partes e, ainda, para a qual não foram preparados em suas formações. São fatores que impactam a própria identidade profissional e exigem empatia para que adiram a este novo paradigma. E, para tanto, é essencial que o magistrado também ceda ao protagonismo, para o qual foi talhado na sala de audiências ou na condução dos processos heterocompositivos, cooperando na construção desta cultura, com acolhimento e diálogo constante. Temos, pois, um recurso atitudinal (o saber ser).

Neste momento de implementação da política, com as cúpulas dos Tribunais ainda não conferindo o indispensável apoio, cabe ao juiz coordenador estratégias locais para a disseminação da cultura de paz. É preciso que busque a imprensa, as entidades privadas e públicas relevantes na comunidade, as instituições de ensino, divulgando a existência dos CEJUSC's, suas características e funções, explicando as vantagens dos procedimentos autocompositivos, tanto sob o prisma da solução individual do conflito, como sob o prisma do impacto social que esta mudança de paradigma pode gerar.

Outra competência importante é a avaliação da prestação dos serviços, tanto para o desenvolvimento da administração dos CEJUSC's, como na supervisão dos trabalhos de mediação e conciliação. O coordenador deve desenvolver rotina de obtenção e compilação de dados, analisando a satisfação dos usuários com o CEJUSC, com as sessões, com o atendimento recebido pelos servidores e com o desempenho dos mediadores e conciliadores. Para além de zelar para que os dados sejam colhidos após as sessões, o coordenador deve analisar e refletir, de forma regular, sobre os resultados obtidos. Não se pode perder de vista que o usuário do serviço é colocado no protagonismo, sendo essencial cuidar para que ele receba, nos centros, o que prometemos para ele.

Atualmente, o próprio CNJ dispõe de um questionário padrão a ser aplicado ao final das sessões, o que não impede que seja ele adaptado à realidade e à necessidade de cada Centro. Deve, sim, o magistrado coordenador eleger e articular os dados, extraindo deles sentido e direcionamento para administrar o CEJUSC, tomando providências na manutenção de bons índices de satisfação.

Ademais, o instrumento também permitirá a supervisão dos trabalhos de mediação e conciliação, na medida em que os usuários são convidados a responder perguntas inerentes ao desempenho dos terceiros facilitadores, permitindo que as respostas gerem intervenções assertivas do magistrado junto ao seu corpo técnico.

Isso implica postura de humildade frente às críticas recebidas, reflexiva quanto ao impacto da avaliação nos trabalhos e criativa para equacionar os problemas apresentados e redirecionar os rumos.

Quanto à administração do CEJUSC, muitas rotinas ainda não gozam de respaldo nos Códigos de Normas, o que determina que o magistrado conheça bem o funcionamento dos três setores e, juntamente com a equipe que lhe é disponível, organize rotinas de trabalho.

No setor pré-processual, como será o recebimento das demandas, seu registro e autuação; qual o modelo de carta convite e seu conteúdo; como será organizada a pauta e a designação de mediadores e conciliadores; avaliar a quantidade de terceiros facilitadores necessária para fazer frente à demanda; organizar modelos de atas para disponibilização aos mediadores e conciliadores, com os diversos resultados possíveis da sessão; conferência de documentos; rotinas de encaminhamento ao Ministério Público para parecer e para o magistrado para homologação de acordos, em tempo célere; rotinas de cumprimentos dos acordos, como expedição de ofícios, formais de partilha, entre outros, o que é dever do Centro, na seara pré-processual (Fórum Nacional da Mediação e da Conciliação - FONAMEC, enunciado 52); rotinas de apreciação dos pedidos de justiça gratuita, antes da designação de sessão; disponibilização de equipamentos e rotinas de realização de mediações e conciliações via eletrônica, inclusive videoconferência, nos termos do art. 334, §7º, do novo CPC, e do art. 46 da Lei de Mediação; providenciar portaria de delegação de atos meramente ordinatórios, de mero impulso processual, ao servidor com dedicação exclusiva.

Em busca de uma cultura de paz, existem, no setor pré-processual, algumas importantes iniciativas do magistrado coordenador. Em primeiro lugar, a celebração de convênios, via Tribunal de Justiça, para criação de extensões do CEJUSC's em faculdades, nas quais funcionará o setor pré-processual (Enunciado 01 do FONAMEC), o que demanda, além do conhecimento dos caminhos da burocracia perante o Tribunal, o desenvolvimento de rotinas e fluxos de tratamento dos conflitos e articulação com o CEJUSC do Fórum.

Em segundo lugar, outra importante iniciativa é a articulação com os grandes litigantes, incentivando o uso do setor pré-processual e, até, a organização de pautas concentradas, como preconiza o enunciado 20 do FONAMEC (Fórum Nacional da Mediação e da Conciliação): *o Juiz Coordenador do CEJUSC poderá propor aos grandes litigantes da comarca a realização de política pública de não judicialização de conflitos através do seu tratamento preventivo em conciliação ou mediação prévia.*

No setor processual, em que os magistrados da Comarca encaminharão processos para autocomposição, é preciso permanente diálogo para que haja conserto entre a atuação da Serventia de origem e o CEJUSC. Com efeito, ao magistrado coordenador cabe, em reunião com os demais magistrados da Comarca e serventias, estabelecer como se dará o envio dos processos, designação das sessões, devolução do processo à Vara de origem para os atos tendentes às intimações e citações e restituição dos mesmos processos para fins de realização do método autocompositivo adequado.

No setor cidadania, o coordenador pode centralizar, em trabalho com os demais magistrados, todos os projetos que, na Comarca, envolvam intervenção social. Cada uma dessas iniciativas precisa ser organizada em projetos escritos, com fases definidas e modos de execução, na tendência de se consolidar e dar identidade ao setor.

No Estado do Paraná, como em outras unidades da Federação, ainda não foi regulado o pagamento de mediadores e conciliadores para os CEJUSC's. Portanto, os centros deverão contar com corpo de voluntários. Além de estarem sob a supervisão do juiz coordenador, que zelará pela

qualidade dos serviços prestados, o magistrado deve atuar, juntamente com o servidor, na manutenção da motivação desses profissionais. A mediação envolve uma série de competências próprias que se aperfeiçoam e outras se adquirem progressivamente no desempenho contínuo da mediação, sendo bem-vindo à qualidade do serviço, mediadores que se dediquem ao centro, para além do tempo estritamente necessário à completude do estágio prático de formação básica.

Ainda quanto aos mediadores e conciliadores, avaliando a demanda e o quantitativo necessário, o coordenador deve zelar para que o corpo técnico seja estável, buscando, junto ao NUPMEC, cursos de formação básica para manter ou aumentar o número de terceiros facilitadores, impedindo solução de continuidade dos serviços.

Essas são algumas exigências que recaem sobre o magistrado coordenador no desenvolvimento de suas funções, neste momento transição paradigmática de nossa cultura judiciária, em âmbito uniforme nacional.

À GUIA DE CONCLUSÃO

O papel do magistrado, historicamente construído, nos processos heterocompositivos, de se ocupar da lide nas restrições do que é deduzido em juízo, dentro dos limites permitidos pelo ordenamento, na presidência absoluta da condução do processo, depois do debate contraditório, gera dificuldades, até mesmo pessoais, quando se vê desafiado a atuar num novo paradigma.

A complexidade do mundo contemporâneo exige mais do juiz, como preconiza as Diretrizes Pedagógicas da Enfam, quando trata da formação deste profissional, dentre outras:

[...] comunicar-se, dialogar e firmar boas relações interpessoais (com servidores, partes, demais magistrados, operadores do Direito, mídia etc.)
[...] compreender e intervir no conflito social real, para além da relação processual, buscando o efetivo acesso à Justiça; articular, nas questões jurídicas, diferentes conhecimentos, de forma transdisciplinar; atuar com ética e celeridade, comprometido com a sociedade (2017, p. 10/11).

A própria identidade profissional, pessoal e socialmente construída, do magistrado, ou seja, como ele se percebe e percebe sua atuação, resiste ao desenvolvimento de competências indispensáveis a essas novas exigências, no caso, inerentes à autocomposição. Resistência essa que remonta a compreensão de que deve romper com o paradigma anterior, ou, ao menos, agregar a ele um novo paradigma, proposto pela política nacional de tratamento adequado de conflitos.

Para tanto, é preciso municiar o magistrado dos saberes indispensáveis para atuar nesse novo cenário e dos procedimentos inerentes, contextualizando e permitindo a construção dessa nova identidade, o que o fará assumir posturas, crenças e novos valores. Então, a necessidade de qualificação técnica, proposta pela Resolução 125 do CNJ é um primeiro e essencial passo para o juiz coordenador.

Ainda que superada a resistência inicial, compreendendo o magistrado a política, ele ainda terá de lidar com as novas demandas do atuar de forma diferente e, ainda assim, com a incerteza

dos resultados dessa nova pauta de competências, num momento ainda de implementação da política.

Com o pouco apoio institucional dos Tribunais, o magistrado coordenador deve ser criativo na busca de soluções locais, em prol de uma Justiça mais eficiente e que corresponda às novas aspirações sociais da complexidade e ter flexibilidade para ajustar estratégias e métodos, no curso do desempenho de suas competências. Destarte, é imprescindível que o magistrado tenha clareza dos objetivos da política e, em postura avaliativa, autocrítica e reflexiva, repensar o seus procedimentos e atitudes, municiando-se de conhecimentos necessários para que os objetivos sejam alcançados.

Afinal, o Manual de Mediação do Conselho Nacional de Justiça, acerca do que é ser um bom mediador ou conciliador, explica que é [...] *aquele que se importa com o jurisdicionado a ponto de se dispor a buscar a melhoria contínua no uso de ferramentas e de suas técnicas autocompositivas* (2016, p. 29). O bom juiz coordenador, no mesmo sentido, é aquele que se importa com o jurisdicionado, em postura de comprometimento com a sociedade, a ponto de se dispor a buscar a melhoria contínua de suas competências, focando nos objetivos da política.

Diante da complexidade da atividade e das poucas referências, o dinamismo e, até mesmo, o ineditismo das relações que são trazidas ao juiz coordenador recomenda um profundo processo reflexivo, o que implica recomendação de registro das situações, de quais estratégias empregou para equacioná-las e como poderia ser aprimorada numa próxima vez. Na área da educação, diante da gama de dilemas que o professor enfrenta em sala de aulas, ZABALZA expõe a utilidade de diários de aula, que encontra paralelismo com a atuação dinâmica do atuar nessa nova realidade dos CEJUSC's:

A redação dos diários leva consigo todo um conjunto de fases sucessivas que facilitam o estabelecimento de um processo de aprendizagem baseado em uma dupla categoria de fenômenos : (a) o processo de se tornar consciente da própria atuação ao ter de identificar seus componentes para narrá-los e (b) o processo de recodificar essa atuação (transformar a ação em texto), o possibilita a racionalização das práticas e sua transformação em fenômenos modificáveis (e, portanto, possível de melhorar) (2004, p. 27).

Mesmo ainda sendo difícil a definição de um compêndio de competências ao juiz coordenador, como já antecipamos, o certo é que há saber, saber fazer e saber ser específicos nesta atuação diferenciada, que pode ser construído num processo reflexivo, a gerar criatividade e flexibilidade para responder ao que a complexa sociedade contemporânea espera do Poder Judiciário. Esse desafio precisa ser assumido por todos os juízes.

BIBLIOGRAFIA:

BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Saraiva, 2012

BACELLAR, Roberto Portugal. A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução dos conflitos, *Revista do Processo*, São Paulo, v. 24, n. 95, p. 122-134, jul./set. 1999

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). *Manual de mediação judicial*. 6. ed. (Brasília/DF:CNJ), 2016.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. *Diretrizes Pedagógicas da Enfam*. Brasília. 2007. Disponível em https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2017/12/Res_7_Enfam_2017_Diretrizes_Pedagogicas_Enfam-_Texto_-_Principal.pdf, acesso em 12.10.2018

FLEURY, Maria Tereza Leme; FLEURY, Afonso. Construindo o conceito de competência. *Rev. adm. contemp.*, Curitiba, v. 5, n. spe, p. 183-196, 2001. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552001000500010&lng=en&nrm=iso>. access on 12 Oct. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S1415-65552001000500010>.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os Métodos Consensuais de Solução de Conflitos no Novo CPC. BACELLAR, Roberto Portugal. LAGRASTA, Valéria Ferriolo (Coords). *Conciliação e Mediação: ensino em construção*. São Paulo: IPAM, 2016, p. 167/190.

LAGRASTA, Valéria F. Os Objetivos da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos. BACELLAR, Roberto Portugal. LAGRASTA, Valéria Ferriolo (Coords). *Conciliação e Mediação: ensino em construção*. São Paulo: IPAM, 2016, p. 59/71.

MORIN, Edgard. *A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. 23ª edição, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2017.

OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana Marion. *O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico]*. Curitiba: Multideia, 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Recomendação sobre a valorização dos recursos humanos*. Recomendação 195. Lisboa. 2004. Disponível em https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/rec_195.pdf, acesso em 12.10.2018.

PERRENOUD, Philippe. *Desenvolver competências ou ensinar saberes? A escola que prepara para a vida*. Porto Alegre: Penso, 2013.

REPENTE, Polis: Instituto de Estudos, formação e assessoria em políticas públicas. *Política pública como garantia de direitos (boletim)*. São Paulo, n.26, dez. 2006. Disponível em <http://www.polis.org.br/uploads/1055/1055.pdf>, acesso em 12.10.2018

SALES, Lilia Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. *Mediação e Conciliação Judicial – A Importância da Capacitação e de seus Desafios*. Revista Sequência. Florianópolis, n. 69, p. 255-280, dez. 2014.

TARTUCE, Fernanda. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Didier Jr, Fredie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). Disponível em www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora. Acesso em 12.10.2018

WATANABE, Kazuo. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. BACELLAR, Roberto Portugal. LAGRASTA, Valéria Ferriolo (Coords). Conciliação e Mediação: ensino em construção. São Paulo: IPAM, 2016, p. 51/58.

WATANABE, Kazuo. “Juizados Especiais” e política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses. *Cejusc e tribunal multiportas*. BACELLAR, Roberto Portugal. LAGRASTA, Valéria Ferriolo (Coords). Conciliação e Mediação: ensino em construção. São Paulo: IPAM, 2016, p. 119/125.

ZABALA, Antoni. ARNAU, Laia. *Como aprender e ensinar competências*. Porto Alegre: Artmed, 2010.

ZABALZA, Miguel A. *Diários de Aula: um instrumento de pesquisa e desenvolvimento profissional*. Porto Alegre: Artmed, 2004.

A ALTERIDADE EM LEVINAS E A POSSIBILIDADE DE UM NOVO OLHAR PARA A JUSTIÇA CRIMINAL: O OUTRO NA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Selma Pereira de Santana

Doutora em Ciências Jurídico-Criminais; Promotora do Ministério Público Militar da União em Salvador/Ba; Professora Associada de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (Graduação e Pós-Graduação). Coordenadora do Grupo de Pesquisas Justiça Restaurativa.

Taysa Matos

Doutoranda em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia – UFBA; Mestre pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB; Professora Substituta da Universidade Federal da Bahia – UFBA; Assessora da OAB seccional da Bahia.

Resumo:

Levinas salienta a importância de observar o Outro através da alteridade. Para ele esse olhar é requisito para uma sociedade mais humana e menos totalitária. Só com essa compreensão do Outro é possível estabelecer uma convivência justa e pacífica. Nesse artigo buscou-se relacionar o pensamento de Levinas com os pilares e princípios da Justiça Restaurativa. Para tanto utilizou-se o método bibliográfico e de caráter exploratório, a partir do conjunto de obras sobre o assunto, respondendo, assim, se essa compreensão do Outro em Levinas possibilita um novo olhar para o entendimento de justiça criminal.

Palavras-chave:

Emmanuel Levinas; Justiça Criminal; Justiça Restaurativa

Abstract:

Levinas stresses the importance of observing the Other through alterity. For him this look is a requirement for a more human and less totalitarian society. Only with this understanding of the Other is it possible to establish a just and peaceful coexistence. In this article we tried to relate the thought of Levinas with the pillars and principles of Restorative Justice. For this purpose, the bibliographic method was used and exploratory, based on the set of works on the subject, thus answering whether this understanding of the Other in Levinas allows a new look at the understanding of criminal justice.

Keywords:

Emmanuel Levinas; Justice Criminal; Restorative Justice

1 INTRODUÇÃO

O projeto da pós-modernidade não conseguiu definir com precisão a questão da autonomia do ser humano e sua liberdade (Cfr. FABRI, M, 2011). Emmanuel Levinas ao analisar a necessidade da retomada da humanização do Ser, dentro da concepção filosófica moderna, ressalta, a partir da

perspectiva da subjetividade, a importância de se enxergar o Outro e sua infinitude como proposta de responsabilidade social. Ele traz a concepção de alteridade como meio de integração e resolução de conflitos sociais, pois, ao se responsabilizar pelo Outro, se responsabiliza pelo todo. Para Levinas a interpretação da alteridade é feita através da epifania do rosto do outro, cujo olhar coloca em total questionamento a outra subjetividade. Com isso, ele aponta a relação recíproca e fundamental do Eu e Tu como direcionamento necessário para se alcançar a justiça.

Levinas relaciona a humanização do Ser com a alteridade, com o Outro que transcende e com quem se preocupa. Pois, com a alteridade o Ser não se esgota no Eu, mas explica o sujeito de forma integral, sem, no entanto, defini-lo, conceituá-lo ou padronizá-lo, devendo este resistir a toda tentativa de uniformização que o submete a uma totalidade e com ela a perda de sua identidade (LEVINAS, 1988).

Essa totalidade faz desaparecer as diferenças presentes na concepção de subjetividade, uma vez que a representação do ser estará no infinito que rompe a totalidade. O humano, para Levinas, é mais do que qualquer conceituação possível da racionalidade ocidental e seus pensamentos vão além de um cotidiano prático. Esse humano possui uma subjetividade extrema, baseada na ideia de preocupação ou responsabilidade com o Outro, e ao colocar-se no lugar do Outro, a partir do entendimento de alteridade estabelece comportamentos éticos necessários para o convívio harmonioso em sociedade (LEVINAS, 2012).

Sobre esse aspecto, Sayão (2009, p. 239) diz que: “Levinas fala do mais original do humano, exaltando horizontes delineados como sensibilidade em termos de vulnerabilidade e gozo, que resultam diante do Outro (alteridade) numa história de responsabilidade e substituição”. Assim, o filósofo ressalta a alteridade vivenciada pelo Ser não egocêntrico, que ultrapassa seus próprios interesses para alcançar a paz e a horizontalidade das relações, pois a responsabilidade com o Outro não deixa espaços para os discursos que geram “um estado de selvageria cujo argumento maior é a guerra” (SAYÃO, 2009, p. 236).

Essa percepção do Outro é fundamental para a construção de outra proposta de justiça criminal baseada na generosidade, no diálogo e na internalização da responsabilidade pelos contextos que envolvem os atos e conflitos, enxergando o Outro não como limite do punir, mas sim, como a possibilidade da subjetividade que transcende a finitude das circunstâncias. Essa alteridade e humanização do Ser possibilita a horizontalidade nas relações e servem de base para restaurar, curar e exercer a justiça.

2 A ALTERIDADE E A MUDANÇA DE PARADIGMA

Desde que decidiu viver em sociedade o ser humano tem necessidade de criar regras de convivência para estabelecer relações pacíficas. Essas normas deveriam garantir o bem comum, estabelecendo os direitos e os deveres de cada membro (DALLARI, 2010). Assim, melhor do que trabalhar com normas éticas de forma positivada é se perceber qual o sentido dessa norma e o objetivo a ser alcançado por meio dela.

Segundo Krohling (2010), na filosofia moderna, Emmanuel Levinas, aborda essa questão trabalhando o absoluto que denomina de “Outro”, além de desenvolver uma metafísica fenomenológica,

que vai contra uma concepção excessivamente teórica da fenomenologia, contrapondo, com isso, aos pensamentos de Husserl (que se constrói a partir da percepção) e Heidegger (que se torna ontologia), ao dizer que esses pensadores reduziram outrem ao mesmo (LEVINAS, 1998).

A alteridade proposta por Emmanuel Levinas busca a infinitude do Outro e é compreendida como um procedimento da natureza e não da intervenção humana, ou seja, a ética da alteridade se classifica na ação do dá, tendo como prioridade nessa ação sempre o Outro. Essa prioridade nada mais é que a responsabilidade assumida com o Outro, seja ela individual ou coletiva (MELO, 2003).

Connor (1992, p.193) diz que a ética levinasiana pode ser entendida como “teoria da desconstrução”, pois esta se manifesta na desconstrução do “edifício ontológico”. Em outras palavras, Levinas acredita que a ética não pode ser fundada na ontologia, muito menos no Eu. Ela deve ser firmada em outra forma de Ser, um Ser transcendente, ela deve estar pautada na essência do Outro.

Segundo Melo (2003, p.202), ao abordar o Ser nessa dimensão, Levinas pretendia desconstruir o sistema filosófico que não atingisse a totalidade ontognosiológica, pois, é preciso estabelecer uma prioridade pragmática filosófica contrária ao ato mecânico de elaborar e cumprir a lei (fundamentada no sujeito), tendo em vista que esta é uma relação sem fundamento, já que não há uma relação anterior que justifique o Eu e o Outro (FABRI, 1997)

Para Krohling (2010), a alteridade em Levinas é entendida como filosofia primeira, pois estabelece a relação, antes negada, entre o Eu e o Outro, construindo o entendimento de que esses não podem ser analisados separadamente, uma vez que não se separam. Nessa relação ocorre a injunção do Outro no Mesmo, e o Eu não pode retornar à posição de repouso em si mesmo. Assim, a injunção do Outro não é só uma inversão da egosidade do Eu, mas um discurso que faz romper a retórica da totalidade do Neutro. Dessa relação, nasce um modo de Ser do sujeito e um novo modo de Ser do discurso, ou seja, um estatuto da alteridade. Nesse novo modelo do Ser fundado na alteridade, o Outro se torna a única Lei.

Ao propor a alteridade como filosofia primeira, Levinas institui uma ação de comando, que é ao mesmo tempo exterior e interior, em que a liberdade e autonomia de vontade da pessoa se manifesta no “não matar”, não pelo fato de estar previsto na lei, mas pela possibilidade da escolha. Portanto, a liberdade se configura na possibilidade de escolha independente da lei, pois, uma vez livre para escolher é possível ser responsável pelo Outro. O reflexo do outro no Eu gera o compromisso de analisar os fatos e conflitos fora dele, de olhar o Outro pela lente da alteridade, com isso, necessariamente o Eu estará no Outro e vice-versa (KROHLING, 2010).

Essa mudança de paradigma na compreensão da humanidade diferencia a postura diante do conflito, passando de um olhar baseado no estatuto da totalidade ou contratualismo¹ para o do estatuto da alteridade. Essa diferença é fundamental para estabelecer uma justiça criminal mais humana, para buscar a resolução dos conflitos a partir do Outro e não do Eu, para deixar de lado interesses privados e assumir uma postura coletiva diante dos fatos (DALLARI, 2010).

A diferença de postura está em desconsiderar a força violenta da tirania da lei, que se impõe pela “guerra” ou conflito; uma lei que governa a partir da força impositiva e controladora do

¹ Segundo Dalmo de Abreu Dallari, contratualismo é uma das teorias de organização social que se dá de maneira intencional, através de um acordo de vontade dos membros da sociedade, por meio de um contrato hipotético (DALLARI, 2010, p. 12).

absoluto, um governo punitivista, verticalizado e neutro em relação as subjetividades dos sujeitos. O estatuto da alteridade, assim, busca uma análise através da visão libertadora, que desconsidera a tirania e suas consequências maléficas, chamadas de “justiça”, estabelecendo o apelo para com o Outro. A proposta da alteridade é a responsabilidade dos sujeitos diante do ato e a solução mais humana dos conflitos, para a alteridade o que pesa é o “não matar” (CINTRA, 2009)

Levinas, portanto, diz que o Outro precisa ser considerado e internacionalizado e que isso é possível através do Rosto, pois, no momento em que o Eu percebe o Rosto do Outro em seu mundo ou este reflete sua imagem no mundo do Eu, automaticamente constrói-se uma responsabilidade partilhada. Esse exercício de responsabilidade, que proporcionará a proximidade entre o Eu e o Outro, sem, com isso, produzir uma sobreposição. Vale destacar que o “matar” diz respeito ao negar o Outro em sua integridade, o outro que se oferece e revela-se (FARIAS, 2006).

Nesse entendimento de alteridade há possibilidade de dupla articulação naquilo que o interdito do Rosto expressa e significa concretamente: o Tu não matarás se inscreve no Rosto e constitui sua própria alteridade. A morte, para Levinas, aparece como o fim, seja de possibilidades ou de poderes do sujeito. Essa visão se distingue do entendimento de morte para Heidegger, pois este pensa a morte como um rompimento dos poderes de fruição e de compreensão (FARIAS, 2006).

Ações e comportamentos fundamentados na alteridade buscam entender e alcançar o infinito no Rosto do Outro, pois, quando o pressuposto da relação é o respeito não só se enxerga e percebe-se o Rosto ou a parte do Outro que se vê, mas também se instaura uma proposição de entendimento do que isso representa. Para tanto é necessário ver, sentir e perceber o Rosto do Outro com um olhar diferenciado. Dessa forma, todos são responsáveis, culpados, reféns e coniventes, destinados a um sofrimento que é, ao mesmo tempo, inútil e libertador (LEVINAS, 2009).

Verifica-se, portanto, que a subjetividade pela condição de ser refém do outro implica uma ruptura da totalidade e a instauração da experiência do outro como uma experiência da transcendência. Assim, a subjetividade de um concretiza-se através da relação com o Outro e se manifesta através de seu rosto, cujo olhar é uma constante interpelação de justiça: “Tu não matarás”.

A subjetividade acontece na existência humana através da relação intersubjetiva e na exigência infinita de justiça para com o outro. O outro se revela na epifania de seu rosto. Há no rosto do outro um mundo interior, previamente fechado e ao mesmo tempo aberto para uma nova compreensão e captura. O que se dá, o que se toma, reduz-se ao fenômeno, descoberto e oferecido à captação, arrastando uma existência que se suspende na posse (BICCA, 1997)

O rosto se apresenta a partir da relação com o Ser. O existir do Ser – irreduzível à fenomenalidade, compreendida como realidade sem realidade – efetua-se na inadiável urgência com que ele exige uma resposta. Essa resposta difere da “reação” que o dado suscita, porque não pode ficar “entre nós”, como quando das disposições que se toma em relação a uma coisa. Tudo o que se passa “entre nós” diz respeito a toda gente, o rosto que o observa coloca-se em pleno dia da ordem pública, mesmo que dela se separe ao procurar com o interlocutor a cumplicidade de uma relação privada e de urna clandestinidade (SOUZA, 2004).

Dessa forma, é preciso se pensar o Ser e o existir em um novo paradigma humano, pois, como pretende Levinas, as relações só se estabelecem a partir da infinitude da humanização do Outro com o Eu.

3 A JUSTIÇA HUMANIZADA

A abordagem de Emmanuel Lévinas sobre a crise do humanismo aponta para a necessidade de pensar o Direito pela construção do Eu responsável pelo Outro e não o Eu encastelado em suas estruturas individualistas e racionais. Os limites da razão para o desenvolvimento de um humanismo levinasiano está na superação da dicotomia sujeito-objeto e, por meio do agir humano, pensar em formas de se redescobrir o Ser através da busca pela dignidade que representa uma verdadeira experiência do sentido do existir.

O indivíduo quando enquadrado em estruturas sociais que o totaliza e, conseqüentemente, o nadifica, vivencia diferentes abordagens da violência respaldada no totalitarismo e nas manifestações de poder presente nas relações sociais. Dentre essas estruturas, destaca-se a intencionalidade e o encerramento no solipsismo do Eu, preocupado somente com o seu Ser. Nessa direção o pensamento levinasiano deixa claro a importância e necessidade de desconstrução do individualismo exacerbado, salientando que sem assumir a responsabilidade do Eu para com o Outro as relações não passaram de obediência a força da lei (BUBER, 2004)

Assim, a liberdade como horizonte resultante da intersubjetividade humana se manifesta na alteridade do rosto e na possibilidade de reconstrução dessa humanidade. Reconstrução esta que insere a presença do Outro na configuração do Estado de Direito, como elemento de resgate da identidade dos relacionamentos sociais, garantindo a liberdade e a justiça plena por meio da transformação da miséria do Outro em uma perspectiva dialética que valorize a pluralidade e não a padronização (MOREIRA, 2007).

Assim, a tolerância com o Outro promove as diferenças e se apresenta como elemento de desconstrução do paradigma absoluto da efetividade na coerção, destacando-se como elemento constitutivo da cidadania enquanto exercício de responsabilidade. Uma vez que a formação da identidade do Ser se constitui a partir da possibilidade do agir ético na coexistência com o outro. Sendo assim, a tolerância se destaca como via de resgate humano do cidadão, exercida por meio de um comportamento ético pensado em face do retributivismo (COSTA, 2014).

Nesse sentido, a atuação do Estado, como promotor da tolerância, se manifesta mediante a promoção do rosto do Outro como reflexo da alteridade pensada em face da consensualidade social. O aperfeiçoamento do Estado está na efetivação da justiça, da liberdade, da dignidade, da honra e do respeito social. A partir dessas ações estruturadas a partir da alteridade é possível pensar a liberdade na configuração da justiça. O exercício da cidadania será refletido na ótica do amor fruto da mudança social que solicita a justiça. A alteridade, portanto, serve como interface na configuração do bem, do agir na eticidade ao próximo, da liberdade, enquanto possibilidade de se escolher ou não a prática da justiça no exercício da atuação política e na responsabilidade com que se estabelece a justiça, principalmente a justiça criminal. Com isso, a correlação entre a lei e o rosto do Outro, pensada a partir da equidade como norteadora da construção normativa e promotora do respeito à singularidade no dispensar a justiça.

O OUTRO NA JUSTIÇA RESTAURATIVA

O Outro descrito em Emmanuel Levinas se caracteriza pela alteridade, demonstrando a distorcida ideia do pensamento ocidental sobre este Outro e os padrões que culminam em sua

discriminação. A diversidade e diferença sociais não deveriam servir como exclusão mas sim de unidade. Para Levinas, a concepção do Outro, do diverso é diferente do destoaante imaginário ocidental-hegemônico, que se refere ao diferente, dentro de uma perspectiva estruturalista do sujeito, como aquele ser humano que foi moldado e relacionado aos padrões arquetípicos impostos pelo Ocidente.

Sobre essa concepção de humano apresentada por Levinas, Sayão (2012a, p. 244), diz que o filósofo compreende a sociedade baseada “responsabilidade, cuidado e generosidade”, e que tem esses requisitos como primordiais, pois, só seria possível uma sociedade mais humanizada se está tiver como foco o sentido humano das relações estabelecidas. Assim, ao compreender o Outro e suas necessidades, ajudando-o e exercendo a generosidade, é possível ter uma visão mais ampla do que seja, de fato, e qual o verdadeiro significado da humanidade.

Entretanto, como bem ressalta Sidekum (2005), o pensamento ocidental está lastreado em uma egologia, um egocentrismo, impedindo assim a prevalência da subjetividade humana, necessária para se estabelecer a relação do Eu com o Outro, relação esta que é, por si mesma, presente antes de sua própria origem, ou seja, antes mesmo que o Eu exista já estava pré-estabelecido um elo onde o Eu é preocupado e responsável para com o Outro.

Colaborando com esse entendimento, Pelizzoli (2009, p. 261), diz que “se queremos a alteridade, precisamos abraçá-la inteira”, pois para tal é preciso se colocar no lugar do Outro e se preocupar com ele, para que se consiga chegar mais próximo do humano. Por isso, Levinas ao falar da alteridade, fala da responsabilidade, do respeito a diversidade humana, rompendo, assim, com as dicotomias e categorizações do humano, bem como com binarismos que são reforçados pela sociedade ocidental, que, através de seus discursos, impedem a existência do Outro.

Nessa perspectiva Santos (2004) diz que a infinitude da subjetividade, divide o ser humano em duas partes, o Mesmo e o Outro, e que, mesmo que estes tenham alguma afinidade, ainda assim, se mantêm separados, e que só a partir dessa ideia de separação é possível compreender o sentido do humano a que se propõe Levinas.

Dessa forma, Cruz (2013) diz que por vivermos em uma desigual as questões socioculturais são opressoras e a lógica das relações humanas é precedida pela subalternização das subjetividades. Assim, as condições de diferença se tornam um elemento de exclusão e seletividade.

Todas essas ponderações a respeito do Outro pode ser relacionada aos pilares da Justiça Restaurativa que propõe uma política penal mais aberta, estabelecendo uma Justiça Criminal capaz de converter as políticas públicas de seletividade em um sistema restaurativo, proporcionando o resgate dos direitos humanos a partir de resultados mais eficientes e adequados aos problemas que envolvem a criminalidade, utilizando para tanto a prevenção, alteridade e o diálogo (SHECARIA, 2011).

Ao adotar o sistema penal restaurativo busca-se limitar o controle punitivo do Estado rompendo com paradigmas criminológicos baseados na segregação – punição grupos de pessoas de determinada classe social e étnica. Uma vez que essa política monolítica, ou seja, uma política que opta por adotar unicamente a pena como meio de combate a violência, gera um encarceramento em massa e não é capaz de atender aos anseios sociais (SICA, 2008).

Essa política retributiva não está voltada as subjetividades, pelo contrário. Ela se estabelece a partir da compreensão do Eu individualista, da punição sem consciência da responsabilidade, das relações e do pensamento ideologicamente desvirtuado quando, nadifica o Ser e transmiti a sociedade uma sensação

equivocada de justiça através de punições cada vez mais severas, que desconsidera direito e garantias fundamentais e mantêm, verticalmente, decisões judiciais duras e punitivistas (SANTOS, 2014).

Assim a Justiça Restaurativa, assim, se contrapõe a um modelo de retribuição, uma vez que a pena se direciona a retribuir o “mal” cometido pelo Outro – dentro do conceito jurídico-normativo de crime –, um ato que contraria e prejudica a sociedade, aqui representada pelo Estado. Além disso, a retribuição tem o fim de prevenção geral, demonstrando aos indivíduos os comportamentos socialmente desejados para o equilíbrio nas relações e, por conseguinte, a prevenção especial que instrui de que se o indivíduo cometeu um crime a pena que lhe fora atribuída sirva de lição para não voltar à prática delitiva (ZAFFARONI, 1999).

O sistema penal retributivo busca através da pena a prevenção, punição e ressocialização, contudo, não se preocupa em restabelecer ou restaurar as relações, trazendo, na prática, resultados ineficientes, que não resolvem os conflitos em sua origem, mas sim as consequências desses conflitos, que, mesmo assim, não consegue diminuir a violência, nem preveni-la (ZAFFARONI, 2001).

Além disso, quando se trata do processo a justiça retributiva tem seu rito solene próprio, contencioso e dogmático. Salvo nos casos em que se trata de ação penal privada, em que o ofendido detém a titularidade da ação, os atores principais são as autoridades, profissionais do Direito e o infrator, sem possibilidade de interferência da vítima. Em outras palavras, esse método de justiça criminal potencializa a generalização dos sujeitos, desconsidera suas subjetividades e exclui a compreensão de responsabilidade pelo Outro. Na verdade o que há é a supremacia da preocupação com os fatos e não com as pessoas, e a assistência psicológica, social e jurídica, tanto para o autor quanto para a vítima, são deficientes e ineficazes (ZAFFARONI, 1999).

Essa meio punitivo que entende o Outro como Ser distante e destituído de especificidades destoa completamente do entendimento de Outro proposto pela concepção de Emmanuel Levinas, pois não o configura como objeto de proteção ou responsabilidade, mas sim de punição.

Nesse sentido, a postura estatal adotada demonstra uma irracionalidade desumana, uma vez que ao promover sofrimentos e desrespeitos a pessoa e sua dignidade sem, contanto, resolver os conflitos penais, expõe e desrespeita os Direitos Fundamentais da vítima, do infrator e comunidade, deixando claro que a violência é tratada com sentimento de vingança social e não como de justiça, o que coloca os ofensores como inimigos de um sistema arcaico e seletivo.

Portanto, a base do sistema penal atual é o preconceito formado dentro do espaço que o sujeito ocupa, se estabelecendo com tamanha naturalidade no pensamento ocidental moderno que inviabiliza qualquer reflexão a respeito. Com isso, se perpetua como negação da existência e da diversidade humana. O preconceito, portanto, torna-se inerente à força cultural do sujeito, que não passa a refletir sobre a realidade, seja por medo de não reconhecer, de fato, a diversidade do Outro, preceito este que deve ser respeitado para reconhecer sua “aponta para a universalidade humana” (PINHEIRO, 2011).

Contra essa forma de pensar a justiça criminal e com base nessa falta de resposta eficaz à violência, busca-se novos meios de resolução de conflitos que rompam com preceitos tradicionais e aplique métodos de pacificação mais consistentes, além de atuar de forma sistêmica e não seletiva em uma sociedade cada vez mais globalizada e líquida.

A justiça restaurativa se apresenta como o sistema que resgata os Direitos e Garantias de todos os cidadãos, que valoriza a relação entre o Outro e o Eu, que adota a responsabilidade

como o Outro como pilar de conduta que traga um olhar diferenciado ao modelo de justiça penal a partir de uma análise crítica do sistema punitivo contemporâneo, propondo a construção de uma justiça pautada na ética, na prevenção, no diálogo, no livre-arbítrio e no respeito à autonomia das partes (ZEHR, 2008).

Com base no pensamento de Levinas, pode entender que a responsabilidade independe da vontade, porque o “responder por outrem” é “irrecusável”. Assim, a análise dos fatos, bem como a forma se resolvê-lo deve considerar a responsabilidade como algo inerente ao Ser, uma vez que este possui a capacidade de ser responsável por aquele que é subjetividade indiscernível, uma entidade que escapa a qualquer demarcação lógica. Assim, há uma necessidade expressiva e inerente entre aqueles que são escapáveis. Pois, para Levinas, “a responsabilidade não é um simples atributo da subjetividade, como se esta estivesse já em si mesma, antes da relação ética. A subjetividade não é um para si: ela é, mais uma vez, inicialmente para Outro” (LEVINAS, 1982, p. 88).

Nesse entendimento, a subjetividade pode ser entendida como abertura, como possibilidade de transcender ao Outro à medida que carece deste e se estabelece apesar dele. Torna-se evidente que esta filosofia defendida por Levinas pode parecer inadmissível, principalmente quando se trata da espera penal, pois, o entendimento moderno ocidental vê no Outro o risco, o diferente, o inadequado e como tal “merecedor” da punição. Ou seja, em prol da sociedade o Outro deve ser separado e não integrado no Eu. Com isso, a relação de responsabilidade existente entre o Outro e Eu, para aqueles que tratam politicamente a aproximação entre os humanos, deve ser reduzidas à medição de forças que computam suas táticas a partir da ciência pelo conhecimento entre teoria e prática.

Já a Justiça Restaurativa, como bem ressalta Raffaella Pallamolla (2009), possui valores não são estáticos, visto que vão sendo ordenados com base em análises empíricas, ou seja, através da experiência, que aponta como estão funcionando na prática. Dessa forma, ela se apresenta como uma possibilidade da vivência de um sistema mais justo e humanitário, que assegura a responsabilidade com o Outro, assegura direitos e restabelece dignidades desde o fato crimínável até a execução da composição do conflito penal.

Esse existir para além da norma legal fundamenta e reafirma os três pilares restaurativos presente na proposta da Justiça Restaurativa: as lesões causadas à vítima pelo delito e suas necessidades consequentes; as obrigações suportadas em razão desses danos; e, por fim, a participação das partes afetadas pelo crime, inclusive a comunidade atingida (ZEHR, 2012). Dessa maneira, o conjunto de princípios relacionados à pluralidade de ideias e ideais, se materializa na compreensão do Outro e da alteridade, pois, a responsabilidade frente as subjetividades do existir é requisito básico para a pacificação social, seja na esfera judicial ou social.

Nesse sentido, é fundamental para uma construção social justa entender o sujeito dentro das suas relações, e dentro do pensamento ocidental, avaliando todo o seu contexto para despir-se de todo (pré)conceitos. É necessário adentar em um mundo de completa desconstrução, para que seja possível construir uma noção que se aproxime da ideia de sujeito e com isso garantir, de maneira eficaz e incisiva, que estas desigualdades não sejam banalizadas pelo simples fato de não “aceitá-las”. Para tanto, é urgente que se reconheça o sujeito enquanto ser humano, que enxergue o Outro em Si.

Acredita-se que um dos caminhos a suprir a ineficiência da instituição penal, bem como a violação dos direitos humanos no sistema prisional, se dá através da Justiça Restaurativa,

funcionando como instrumento político-jurídico do reconhecimento necessário para reconstruir os laços perdidos nos conflitos sociais violentos, enaltecendo valores como alteridade, respeito, dignidade, reconhecimento recíproco e responsabilidade humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levinas aponta uma direção para construção do humano, a alteridade. Para ele não há como distanciar o Outro do Ser, ou seja, através da alteridade o Ser é instigado a participar é em perder-se no desconhecido, para ele, ao inquietar-se com o reflexo do Outro em Si, este deixa de afirmar sua individualidade para transcender para o ensinamento e responsabilidade pelo Outro. Ao quebrar as cadeias egoístas do Ser é possível construir a humanidade. Assim a filosofia de Levinas possibilita submergir em ambientes ainda desconhecidos, não para dominá-los, mas para crescer com eles.

No entendimento e prática da Justiça Restaurativa essa concepção de Outro é fundamental, visto que esse meio de justiça criminal aponta para o confronto aberto com qualquer tipo de indiferentismo, que vem transformando as relações interpessoais em encontros irrisórios e desprezíveis. A alteridade, para Justiça Restaurativa, funciona como a afirmação da atitude do Mesmo para com um além de si, do estar no mundo com os Outros, no consentir e no conviver, isso significa que a transcendência não é uma ótica, mas o primeiro gesto ético efetivado na experiência do face a face com a exterioridade do Outro.

A liberdade de escolha faz parte da prática restaurativa, dessa forma, escolher participar e do processo restaurativo da vítima com o agressor e desses com a sociedade, representa uma mudança de paradigma na compreensão de justiça, principalmente quando se admite que as obrigações resultantes dos danos, a utilização de processos inclusivos e cooperativos para solução dos conflitos faz parte do contexto social e é responsabilidade de todos.

Portanto, pensar o sujeito a partir de Levinas, é reconhecê-lo enquanto elemento fonte e guia das relações sociais, enquanto “matéria-prima”. Pensar o Outro é buscar um novo caminho para se estabelecer diretos e exercer a justiça, principalmente quando essa justiça é a criminal, que, inevitavelmente, precisa respeitar a dignidade da pessoa humana como fundamento da norma.

Nessa seara a prática da Justiça Restaurativa se apropria do pensamento de Levinas para materializar a responsabilidade e reconhecer o sujeito enquanto pessoa, desvelado-se de todos os conceitos, padrões, todas as ideias e parâmetros que a justiça retributiva se utiliza como base para punir.

Desse modo, é fundamental imaginarmos um sujeito conexo com o todo e compreendido na sua dimensão mais subjetiva, para que assim seja possível pensar em fundamentar direitos humanos para humanos. Uma vez que os padrões ou normas que regulem comportamentos estabelecem padrões que servem para sustentar o olhar totalitário e neutro para com o Outro e acatar esse olhar é perder a essência do humano, e a dimensão da liberdade, respeito e igualdade.

Assim, e só assim, será possível fundamentar e aplicar Direitos. A partir do momento que a sociedade ocidental passe a observar o sujeito enquanto pessoa, enquanto diferente e passar garantir e reconhecer que o Outro também é detentor de direitos. Ao se interiorizar essa compreensão, seja no campo pessoal, social ou institucional, será possível alcançar o verdadeiro sentido do Outro proposto

por Levinas. Só quando a sociedade parar para racionalizar o Outro é que será possível garantir as expressões mais subjetivas que perfazem o humano.

Sendo assim, o sistema penal atual precisa se apropriar desse entendimento para tentar se estruturar de forma mais humana e menos punitivista. Buscando cada vez mais de meios não adversariais de solução de conflitos, com o empoderamento das comunidades, a fim de que as pessoas possam estabelecer formas de convivência pacífica e participar da construção de uma cultura de paz. Esse pensamento tem se guiado as ideias de Justiça Restaurativa, que através de procedimentos como forma de responsabilização, restauração e reintegração restabelecem as relações entre autor, vítima e sociedade.

Mas, mesmo com esse olhar diferenciado para o Outro, a Justiça Restaurativa ainda é muito criticada e pouco compreendida, precisando diariamente superar barreiras, sejam elas culturais, institucionais e sociais. Uma vez que ainda se acredita em uma justiça que puni, que retribui o “mal” praticado, que devolve a violência praticada na mesma ou em maior medida. Vencer as barreiras dessa cultura social tem sido um dos maiores desafios da Justiça Restaurativa. O diálogo faz-se necessário não só no exercício das práticas restaurativa, mas, e talvez principalmente, entre a sociedade e instituições jurídicas, no sentido de demonstrar, de forma estatística e empírica, que justiça se faz a partir da compreensão do Outro e não na desqualificação desse.

Assim, o envolvimento de todos é fundamental para a quebra de paradigma, principalmente no que tange o entendimento de alteridade. Nesse ponto o pensamento de Levinas é essencial para que se compreenda o Outro não a partir do ato cometido, mas sim de toda a sua complexidade. Para se ter Justiça é necessário a participação de todos.

A sociedade política deve apresentar subsídios que permitam a aplicação das práticas restaurativas nas escolas, comunidades, e no âmbito da Justiça. É de fundamental importância que toda a comunidade acredite que todos têm participação e podem ajudar de algum modo a refazer algo que foi danificado em sua escola, em seu bairro, em seu Estado e em seu país.

Diante do ponto de vista de que a Justiça Restaurativa possui fontes diferentes da justiça penal atual, e diante dessa dialética de pensamentos e princípios divergentes podemos observar, no que tange à sua aplicabilidade, que existem aqueles que defendem a possibilidade de substituição do modelo vigente de justiça retributiva pelo modelo restaurativo e, por outro lado, a proposta de se assentar a Justiça Restaurativa integrada ao sistema jurídico, de forma a abrandar as brechas e falhas percebidas no modelo retributivo.

Por isso, a ética da alteridade proposta por Lévinas não se sustenta apenas por relações entre o Eu e o Tu, mas sim pela experiência ética que leve o Eu a sair da órbita do si mesmo e emergir na do Outro. O reconhecimento da alteridade do outro supõe, assim, um encontro do Eu com o Outro, em que o rosto do Outro é um mandamento de amor e de entrega total, de forma desinteressada. Dessa forma, o envolvimento de todos em prol de um bem comum ocorre de forma natural e não impositiva.

Para o alcance da paz social, e de um sistema penal mais justo, e quem dirá de um país diferente, deve haver a quebra de paradigmas, pois sem essa quebra não há como transpor as barreiras. Todo o discurso da Justiça Restaurativa para alguns soa como utópico, porém a mudança faz-se urgente, pois ao compreender que é fundamental a autorresponsabilização e a mudança da forma como enxergar o crime e toda a conjuntura que o cerca, torna-se mais fácil construir uma sociedade humanizada.

Acreditar que o indivíduo que cometeu um crime deve ser banido sem acesso a nenhuma expectativa de mudança e que, ainda assim, sairá do cárcere e terá aprendido uma lição e não cometerá mais delitos, parece bem mais utópico do que acreditar em mudanças baseada na alteridade, no Outro.

A Justiça Restaurativa não tem como objetivo a impunidade, ao contrário, ela encoraja a punição justa para o aprendizado daquele que delinuiu, porquanto, somente com a consciência da responsabilização este indivíduo poderá compreender o seu ato e, uma vez compreendido sua responsabilidade a restauração das relações torna-se mais real e definitiva. Para isso é preciso transcender o rosto do Outro, ir além dos fatos, ouvir mais do que julgar e entender que todos são construídos a partir de sua subjetividade e dela não há como se afastar. Dessa forma a participação direta e ativamente no processo restaurativo, interagindo com a vítima e a comunidade, proporciona a vivência da justiça.

A Justiça Restaurativa é um dos caminhos mais propício a diminuição da violência, devendo ser debatida e experimentada, como uma inovação do sistema de justiça, elencando dentre suas vantagens o menor custo econômico se comparado a gestão de um sistema prisional ineficaz e que não suporta a sua demanda como o vigente em no Brasil.

Não se trata de tarefa fácil a ruptura com uma cultura de punição construída há séculos, na verdade esse vem sendo o grande desafio da justiça diante do crescente distanciamento entre a legislação e a realidade social, da dificuldade de efetivação e concretização dos direitos fundamentais através das decisões judiciais. Surgindo então a necessidade de novas práticas administrativas, jurisdicionais, legislativas e políticas com fulcro na promoção do direito ao acesso à justiça.

Esse desafio perpassa pela não anulação do outro, pela compreensão sistemática do todo para que mais do que anular o outro, o Eu não possa a utilizar-se dele como objeto para a realização de seus desejos narcísicos. É nesse contexto que a alteridade desaparece, não sendo mais apenas esquecida ou relegada ao segundo plano. E na atual sociedade líquida e com a certeza do risco iminente, é fundamental repensar o papel do Outro, para que este não desapareça ou que não seja engolido pela ascensão do Eu.

Não há utopia em desejar uma humanidade mais humana. Não há utopia em buscar uma justiça mais justa. Não há utopia em se relacionar a partir do entendimento da alteridade e dela estabelecer padrões que não excluam nem menospreze o Outro. A utopia talvez esteja em acreditar que um cenário de desajuste social, com a banalização do mal e do sujeito, possa produzir uma realidade harmônica e sem violência.

Nessa realidade tão presente nas relações humanas atuais e ocidentais, o Outro é usado e descartado no mercado de trabalho, na indústria do sexo, nos meios políticos, nas ruas, em casa diante da televisão ou da internet. Assim, é preciso desmistificar a ingênua ideia de soberania e privacidade como pressuposto da pacificação, pois a transcendentalidade do Ser está muito além do finito estabelecido pelas relações totalitárias. Sem dúvida, o pensamento de Levinas nos faz concluir que o pressuposto para que a alteridade seja estabelecida no meio social é o reconhecimento do Outro, sendo este um Outro si, não um Outro “eu”, ou seja, o que na verdade se pretende é um partir de Si para uma relação com o Outro. Dessa forma, o manter-se no Outro é na verdade o manter-se ligado em si mesmo. O Ser individual nada mais é do que o seu coletivo visto a partir da alteridade exposta no rosto do Outro.

REFERÊNCIAS

BICCA, Luiz. *Racionalidade moderna e subjetividade*. São Paulo: Loyola, 1997.

BUBER, Martin. *Eu e tu*. 8. ed. São Paulo: Cortez & Moraes, 2004.

COSTA, J. X. S.; CAETANO, R. F. *A concepção de alteridade em Levinas: caminhos para uma formação mais humana no mundo contemporâneo*. Revista Eletrônica Igarapé, 2014.

CRUZ, D. E. S. *Diversidade humana e a crítica à igualdade de oportunidades e às formas de particularismo na sociedade capitalista*. VI Jornada Internacional de Políticas Públicas, 2013.

Cfr. FABRI, M. . Husserl, *Levinas e a crise do projeto transcendental da modernidade*, in: CREMONEZI, AR & BAPTISTELLA, R (Orgs.) (2011). Sociedade Pós-moderna: Luzes e sombras. Nova Petrópolis, Nova Harmonia, 2011pp.

CINTRA, Benedito E. Leite. *Pensar com Emmanuel Levinas*. São Paulo: Paulus, 2009

FABRI, Marcelo. *Desencantado a ontologia – subjetividade e sentido ético em Lévinas*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

FARIAS, André Brayner de. *Infinito e tempo: a filosofia da idéia de infinito e suas conseqüências para a concepção de temporalidade em Levinas*. Texto impresso apresentado no III Colóquio Internacional Fenomenologia e Hermenêutica. Porto alegre: PUCRS, 2006

LEVINAS, Emmanuel. *Totalidade e infinito*. (TI). (1961). Tradução José Pinto Ribeiro, Lisboa-Portugal, Edições 70, 1988.

LEVINAS, Emmanuel. *Descobrimos a existência com Husserl e Heidegger*. (DEHH) (1947). Tradução Fernanda Oliveira, Lisboa – Portugal: Instituto Piaget, 1998.

LEVINAS, Emmanuel. *Humanismo do outro homem*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009, pp. 9 – 109.

LEVINAS, E. *Entre nós: ensaios sobre a alteridade*. Petrópolis: Editora Vozes.

LEVINAS, Emmanuel. *Ética e infinito: diálogos com Philippe Nemo*. Lisboa: Edições 70, 1982. 1997

MELO, Hygina de Melo. *O rosto do outro: a morada como acolhimento em Lévinas*. Revista de filosofia atualidade da ética. Belo Horizonte, v. 26, n. 84, p. 119-126, jan. 1999.

MOREIRA, Jacqueline Oliveira; VASQUEZ, Ulpiano. *A concepção de subjetividade em Lévinas: da*

solidão da hipóstase ao encontro com a alteridade. Belo Horizonte, 2007.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula – IBCCRIM – 1ª edição – São Paulo, 2009. ***Justiça Restaurativa: da Teoria à Prática***

PELIZZOLI, M. (2009). *A inclusão da sombra e da alteridade: é possível a ética?* In: PELIZZOLI, M. Cultura de Paz: a alteridade em jogo. (Cap. 11, pp. 251-267) Recife: Universitária da UFPE.

RIBEIRO, Nilo. *Emmanuel Levinas: o pensador da ética como filosofia da alteridade.* In: CARDOSO, Delmar (Org.). Pensadores do século XX. São Paulo: Loyola, 2012, p.161-185.

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

SANTOS, M. L. L. Q. . *Subjetividade como responsabilidade em Levinas: quando a alteridade atravessa o sujeito.* Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco-UFPE, Brasil. 2004.

SAYÃO, S. C. *Indiferença, Insensibilidade e Diálogo: Reflexões sobre o encontro humano.* In: PELIZZOLI, M.; SAYÃO, S. Diálogo, Mediação e Justiça Restaurativa: cultura de paz. (Cap. 11, pp. 243-264) Recife: Universitária da UFPE. 2012b.

SAYÃO, S. C.(2012a). *Sensibilidade e infinito: Emmanuel Levinas e o argumento da paz.* In: SAYÃO, S.; PELIZZOLI, M. Fragmentos Filosóficos: direitos humanos e cultura de paz. (Cap. 12, pp. 235-266). Recife: Universitária da UFPE.

SAYÃO, S. C. (2009). *Ética, responsabilidade e reconfiguração da subjetividade em Emmanuel Levinas: o argumento da paz.* In: PELIZZOLI, M. Cultura de Paz: a alteridade em jogo. (Cap. 10, pp.233-250) Recife: Universitária da UFPE.

SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa: críticas e contracríticas.* In: Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal, v.8, n.47, p.158-198, dez.2007/jan.2008.

SIDEKUM, A. *Liturgia da alteridade en Emmanuel Levinas.* Utopia y Praxis Latinoamericana. 2005.

SHECARIA, Sérgio Salomão. *Criminologia.* 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SOUZA, Ricardo Timm de. *Sobre a construção do sentido: o pensar e o agir entre a vida e a filosofia.* São Paulo: Perspectiva, 2004.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 73.

_____. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: RENAVAN, 2001.

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

ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.



NÚCLEO
JUSTIÇA
RESTAURATIVA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

NUPEMEC

NÚCLEO PERMANENTE DE MÉTODOS CONSENSUAIS
DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS - BA