

CULTURA DA PAZ, JUSTIÇA RESTAURATIVA E HUMANISMO COM VISTAS AO RESGATE PSÍQUICO DA VÍTIMA E AO NÃO ENCARCERAMENTO: AINDA UMA ODE À BUSCA DA PAZ SOCIAL COM DIGNIDADE – CUIDANDO DO ANTES PARA EVITAR O DURANTE E O DEPOIS TRADICIONAIS¹

Gisela Maria Bester²

“Uma vez que as guerras nascem na mente dos homens, é na mente dos homens que as defesas da paz devem ser construídas” (Constituição da UNESCO, 1945)

“Quando a única ferramenta de que dispomos é o martelo, tratamos cada problema como se ele fosse um prego” (Abraham Maslow, psicólogo norte-americano)

Sumário: 1. Uma Introdução diferente: o lugar da autora. 2. Estigma, seletividade, cerimônias degradantes, desculturamento, desumanização e reprodução da delinquência – análise a partir da teoria do *labelling approach* (o antes, o durante e o depois). 3. Cultura da paz e humanismo – aspectos conceituais. 4. Mediação, arbitragem, conciliação – diferenciações. 5. Origem histórica das ideias e das práticas de justiça restaurativa

¹Terminou-se de escrever este artigo em março de 2013.

² Professora de Direito Constitucional (IMED e FACDO). Conselheira Titular do Ministério da Justiça/Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (2008-2012). Mestra e Doutora em Direito Constitucional. Coordenadora do Mestrado em Direito do UNICURITIBA (2006-2009). Pós-Doutoranda em Direito Público na Universidade de Lisboa.

como forma de mediação e breve nota sobre o estágio atual. 6. Justiça restaurativa x justiça retributiva: a busca da paz social com dignidade (o antes que leva a um depois diferente). 6.1. Solução paralela a coexistir pacificamente com a justiça formal tradicional. 7. A quantas anda a justiça restaurativa no Brasil? 8. Princípios constitucionais fundamentadores da paz, da cidadania, do humanismo e da Justiça Restaurativa no Brasil. 9. Considerações finais. 10. Referências.

1. UMA INTRODUÇÃO DIFERENTE: O LUGAR DA AUTORA



o eleger como tema geral a construção de uma busca pela cultura da paz e pelo humanismo no âmbito dos sistemas penal e penitenciário brasileiros contemporâneos por meio da justiça restaurativa, passando pela abordagem dos fundamentos éticos, teóricos e principiológicos constitucionais que amparam essa ainda nova modalidade de justiça dialógica, este breve estudo visa a enfrentar a problemática de como isso possa realmente ser possível – e necessário – no Brasil, em relação a pessoas adultas em situação de violação das normas penais.

Tema candente na dogmática penalista, cuja análise e reflexão põem em evidência a importância deste movimento de resolução dos conflitos penais com especial incidência nos domínios da Vitimologia e da Criminologia, assim como na perspectiva processual e nos resultados a alcançar, a Justiça Restaurativa acaba ressaltando ainda a necessidade de o Estado e a sociedade oferecerem não mais apenas uma resposta monolítica ao crime. E tem especial relevância para a conjuntura brasileira atual, uma vez que o País precisa robustecer a prática de alternativas ao sistema de justiça criminal, de modo a dar efetividade aos preceitos constitucionais que direcionam à necessidade de promover a dignidade humana, a paz, o humanismo, a

cidadania emancipatória, em uma perspectiva de enfrentamento à cultura da violência que se espraia por todos os orbes da sociedade. Acima de tudo, justifica-se este artigo pela importância da compreensão de que esta cultura da violência em grande parte é gerada a partir dos estigmas sociais que primeiramente etiquetam as pessoas, para, em um segundo momento, as perseguirem e as condenarem, e que prosseguem com esse processo degradante das suas dignidades no ambiente do cárcere, para então, ao final, reproduzir a delinquência da origem, em um moto perpétuo de reedição de desumanização, ódio, rancor, revolta e desejo de vingança por parte de todos os envolvidos.

No entanto, esta autora pede licença científica para fazer uma Introdução diferente, como diverso é o próprio método de tentativa de solução de conflitos penais a ser abordado neste artigo.

Após dezenove anos de labor dedicados à Ciência Jurídica e à defesa do rigor científico e da qualidade do ensino jurídico no Brasil, talvez esta seja a primeira vez em que me reservo o direito de escrever um trecho de texto científico na primeira pessoa do singular. Aliás, tendo eu já ministrado aulas de metodologia científica em pós-graduação *stricto sensu* na área do Direito, isso, em outras circunstâncias, pareceria a mim mesma uma heresia, mas neste caso digo que não, digo até mesmo que a força de um depoimento pessoal nesta parte introdutória pode empreender maior verdade ao desenvolvimento do tema que se segue. Pois bem, há exatos 18 meses experimentei o papel de vítima de furto em minha residência. Eu não estava presente, nem qualquer outra pessoa de minha família, quando a casa foi invadida. Naquele 7 de setembro de 2011 os prejuízos materiais advindos da ação somaram em torno de dezoito mil reais³ e, com efeito, nada disso foi recuperado. Eu já havia sido vítima de pequenos furtos antes, e sofrido danos materiais – alguns vultuosos para o tamanho de minhas posses

³ O equivalente a aproximadamente seis mil euros, ou a nove mil dólares.

– provocados por pessoas amigas às quais emprestara dinheiro, e que nunca me devolveram. Tudo isso, embora o prejuízo financeiro sentido, ficou para trás, na poeira do tempo, soterrado no adágio popular de que o prejuízo material, “a gente corre atrás, com trabalho, e recupera”. Então por que desta vez foi diferente? Porque pude fortemente experienciar, também, os danos psicológicos, advindos de uma devassa em meu lar, em meu recanto mais privado, em meu lugar de culto às coisas que gosto e que me dão identidade, em meus documentos, em fotos familiares, em originais de livros que estava escrevendo, em extratos bancários, em faturas de cartões de crédito, até em extrato/saldo de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. A imagem de ver praticamente tudo o que havia na casa pisoteado no chão (objetos de uso pessoal, utensílios, roupas, documentos e livros... tudo foi ao chão) e pichações⁴ nas paredes e em móveis, é difícil de ser apagada da retina. A partir do momento dessa visão, e da compreensão do tamanho da devassa sofrida – e que potencialmente poderia vir a ser maior em função dos dados sensíveis levados juntamente com um computador portátil e do conhecimento de inúmeros documentos físicos privados –, e ainda da ameaça de danos morais que dali poderiam derivar, instaurou-se em mim o domínio do medo, da insegurança, da fragilidade, da impotência, do estado de alerta permanente, da insônia, do choro compulsivo, levando, enfim, à geração de danos à minha saúde psíquica, o que acabou por afetar toda minha família, por derivação. Muitos dirão que o montante pecuniário perdido não foi grande, e que pior seria se houvesse danos físicos ou perdas de vidas. Certamente que sim, e respeito profundamente a dor das pessoas que, para além do dano material, têm estes outros danos, irreparáveis por essência.

Mesmo sabedora que minha dor foi menor do que a de outras vítimas – ou de seus familiares, em casos de vítimas

⁴ Isto, à partida, gerou-me a desconfiança de que poderia ter sido um crime encomendado, mas esta hipótese foi devidamente afastada pelos investigadores.

fatais –, ela existiu, e perdurou por um bom tempo, por isso fiz questão de aproveitar este espaço privilegiado que a academia me proporciona, para externar este pequeno relato pessoal, inclusive para chamar a atenção ao fato de que, embora a compreensão de um intérprete do Direito se modifique quando o mundo da vida lhe propicie viver uma genuína situação de alteridade, ou seja, a de colocar-se no lugar do outro – no meu caso, no lugar da vítima –, há princípios que são maiores, e que devem continuar preponderando em sua interpretação jurídica mesmo que – e talvez por isso mesmo – do ponto de vista pessoal e individual seja difícil superar o trauma vivido. Dou minha cara a tapa, até sob o risco de parecer piegas ao narrar minha experiência, também para evidenciar que “o outro” que a Justiça Restaurativa quer fazer ser visto e ouvido é a vítima, não mais tanto o ofensor e o Estado com o monopólio do sistema de regras e do poder punitivo imperativo, e o seu tradicional sistema de Justiça rígido; ao centrar o foco nos danos, o que esse singular método de Justiça quer é jogar a luz sobre a vítima com a sua dor, sobretudo as dores da alma, aquelas que ficam impregnadas em seus estados psicológicos e psíquicos por anos a fio. Para amenizar esses danos, abreviá-los no tempo, ou mesmo erradicá-los de pronto, torna-se muito importante colocar a dialogar o “eu” da vítima com o “eu” do ofensor. Desta forma, este é um texto sobre “o eu profundo e os outros eus”, no dizer de Fernando Pessoa, ou, sobre “a dor dos outros”, na densa acepção de Susan Sontag⁵, quando tal dor – que

⁵ Em alusão a seu pungente livro “Diante da dor dos outros” (de 2003), trabalhado no contexto do Grupo de Pesquisa “Efetividade dos preceitos constitucionais sobre desenvolvimento sustentável e responsabilidade socioambiental: *quo vadis*, empresa brasileira?”, então coordenado por esta autora, no Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA, enquanto análise metafórica interdisciplinar, resultando em painel de debates realizado em 23/10/2008, consistindo na apresentação de excertos do livro referido, com seleção das imagens analisadas por Sontag, conjuntamente à mostra de trechos selecionados dos filmes da Trilogia Qatsi, do diretor Godfrey Reggio, e posterior debate com o público presente, atividades a respeito das quais Eliseu Venturi, integrante do grupo, posteriormente publicou um belo artigo,

quando é dos outros parece doer menos – possa ser vivida também por nós mesmos, operadores e pretensos construtores do Direito.

Neste sentido, digo que talvez meu sofrimento tivesse sido menor e se esmaecido mais rapidamente se um diálogo franco, aberto, olho no olho, pudesse ter sido empreendido entre mim e a pessoa que fez tal incursão violenta em minha vida. Não posso falar por essa pessoa, a quem acabei me referindo apenas como o “nosso ladrão”, uma alcunha mais intimista do que as que são vistas por aí, mas que ainda assim revela uma dor, e que possivelmente esconda um etiquetamento, daqueles que eu mesma, enquanto estudiosa do Direito, tento combater. Não posso dizer se a pessoa que me gerou tantos danos psicológicos e consequentes somatizações físicas com sua conduta delituosa, aproveitaria algo desse diálogo. Tudo que eu soube é que se trata de alguém que há 12 anos se dedica aos furtos, fazendo disso sua profissão, não por ser afeto à drogadição e ser refém de traficantes de drogas, ou por não ter tido oportunidades laborais dignas, mas pela alta lucratividade que consegue agindo assim, e que nesse tempo todo entra e sai regularmente do sistema penitenciário, tendo antes já sido hóspede corriqueiro do sistema de medidas socioeducativas, enquanto adolescente infrator. O que sei é que para mim teria sido importantíssimo conhecer suas razões, ouvir de si o porquê de fazer isso nas vidas das pessoas, poder relatar-lhe o que se passou comigo, dar-lhe a conhecer como ficou a minha vida depois desse episódio, pois isso dar-me-ia sim a sensação de reapropriação do conflito pela discussão de suas causas, e de empoderamento na

explicando que naquela oportunidade se buscou “compartilhar com a comunidade acadêmica a apreciação das imagens referenciadas por Sontag, bem como dos fundamentos filosóficos do livro ‘Diante da Dor dos Outros’, conjugados com os valores constitucionais brasileiros vintenários, iniciando-se a breve exploração do problema com a discussão sobre alteridade, nos sentidos psicológico e antropológico do termo (com base em autores como Emmanuel Lévinas, Charles Taylor, Michael Taussig, entre outros).” (cfr. VENTURI, 2010, p. 8).

resolução desse conflito, envolvendo-me à condição de sujeito para, com essa reafirmação do *self*, lograr uma transformação interior. Finalmente, posso dizer que é doloroso ser vítima, e imagino que, regra geral, também deva ser doloroso ser autor de ações contra as vítimas, sobretudo porque os ditos autores, por sua vez, possivelmente também se sintam vítimas de uma ou outra agrura social. Por isso, posso acreditar que talvez a maneira mais eficaz de realmente contemporizar situações de violência seja pela composição dialógica, pela busca de uma compreensão mútua em cada caso concreto, que possa facilitar o perdão, por mais doloroso que isso possa parecer. Discorrer sobre esta possibilidade é o intuito deste artigo.

Devo dizer ainda que já tinha escrito esta parte introdutória acima quando me chegou às mãos o mais recente livro de Howard Zehr, traduzido no Brasil em 2012, em cujo Prefácio o Juiz de Direito Leoberto Brancher relata um caso que me trouxe identificação e me tocou. Foi o teste das ideias sobre Justiça Restaurativa que o Núcleo da AJURIS (Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul) vinha refletindo e estudando, realizado em uma audiência de instrução, em 2002, no Juizado da Infância e da Juventude de Porto Alegre, envolvendo dois adolescentes infratores, vítimas e familiares, em círculo restaurativo. Narra ele que a experiência, ao final, “por maior que tenha sido o sofrimento, foi de respeito, responsabilidade e liberdade”, e que a cena do pedido de perdão que então se deu “resume uma vivência cuja intensidade e repercussão em termos de elaboração psíquica não poderia ser proporcionada por qualquer prisão – nem, talvez, psicanálise – do mundo” (2012b, p. 6).

Quanto à metodologia para o desenvolvimento do artigo em si, adota-se o método de abordagem dedutivo, indo-se do geral (conceitos) para o particular (verificação da aplicação de tais conceitos nas práticas brasileiras sobre a justiça restaurativa), usando-se fontes bibliográficas e documentais. No que se refere às citações, opta-se pelo sistema autor-data de chamada

de suas referências, utilizando-se notas de rodapé explicativas.

2. ESTIGMA, SELETIVIDADE, CERIMÔNIAS DEGRADANTES, DESCULTURAMENTO, DESUMANIZAÇÃO E REPRODUÇÃO DA DELINQUÊNCIA – ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DO *LABELLING APPROACH* (O ANTES, O DURANTE E O DEPOIS)

Tendo em vista que este artigo trata de algumas categorias científicas ligadas direta ou indiretamente ao sistema penitenciário no Brasil, inicia-se pelo “antes” dele, é dizer, pela percepção de como certos grupos ou pessoas individualizadas já sofrem uma *estigmatização* que os torna selecionados dentre os criminosos para receberem efetivamente uma punição e passarem a viver nos cárceres.

No entanto, como os estigmas são indissociáveis das regras de *discriminação*, atuando como se fossem estas (BACILLA, 2008, p. 25), é preciso entender, primeiramente, que os aspectos que naturalmente diferenciam as pessoas tornaram-se, ao longo da História e pela imposição de critérios estabelecidos por uma maioria segregacionista, razão para discriminações, para tentativas de minimização dos outros indivíduos.

Maria Elizabeth Antunes Lima catalogou alguns significados para o termo discriminação: “ação de separar um grupo social dos outros, tratando-o pior”; “ação de colocar à parte”; “separação imposta, mais ou menos radical, de direito ou de fato, de pessoas ou grupos sociais, de acordo com o nível de instrução, idade, sexo etc.” (2000, p. 115). Nas suas múltiplas manifestações, a discriminação constitui “a valorização generalizada e definitiva de diferenças, reais ou imaginárias, em benefício de quem as pratica, não raro como meio de justificar um privilégio” (cf. Albert Memmi apud GOMES, 2001, p. 18). Já Maurício Godinho Delgado diz ser a discriminação “a conduta pela qual nega-se [sic] à pessoa tratamento compatível com o

padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada” (2000, p. 97). Para Álvaro Ricardo de Souza Cruz discriminação é:

[...] toda e qualquer forma, meio, instrumento ou instituição de promoção da distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em critérios como a raça, cor de pele, descendência, origem nacional ou étnica, gênero, opção sexual, idade, religião, deficiência física, mental ou patogênica que tenha o propósito ou efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer atividade no âmbito da autonomia pública ou privada. (2003, p. 21)

A partir do autor clássico em matéria de estigma, Erving Goffman (1988), Carlos Bacila afirma que *estigma* “é um sinal ou marca [...] que alguém possui, que recebe um significado depreciativo”, explicando tratar-se tanto de atributos físicos como “também de imagem social que se faz de alguém para inclusive poder-se controlá-lo” (2008, p. 24-25). Com suas observações originais, Goffman compreendeu que o estigma gera profundo descrédito nas pessoas que são estigmatizadas, podendo também ser entendido como uma fraqueza, um defeito ou uma desvantagem (1988, p. 12). Para Bacila, “os estigmas atuam como se fossem *meta-regras*, quer dizer, regras que estão além das regras jurídicas, que influenciam as leis penais [...]” (Idem, *ibidem*, p. 13), entendendo essas meta-regras como “mecanismos constituídos de regras, princípios e atitudes subjetivas que influenciam o operador do direito no momento de aplicação da regra jurídica.” (Id., *ib.*, p. 14-15) Para este autor, a principal consequência dessas meta-regras “é a seleção de certas pessoas para o sistema penal”, uma vez que “muitos praticam crimes (a maioria da população), mas somente alguns são

escolhidos pelo sistema para responder”, e é justamente esta seleção de pessoas que não é feita por acaso, e sim obedecendo às meta-regras, cuja seleção gera outra consequência fundamental, que é a estigmatização. É consabido que a pessoa “que recebe a atribuição de criminoso passa a ser uma estigmatizada do sistema penal, causando-lhe desdobramentos que irão desde a exclusão do mercado de trabalho até à condição à prática de outros delitos” (Id., ib., p. 17). Bacila explica como, em tal círculo vicioso, evidencia-se a falência do humanista projeto ressocializador dos apenados:

A polícia, a justiça e a penitenciária encaminham o condenado à rejeição da sociedade [...] pois o sentenciado à pena de prisão é perseguido permanentemente pelas autoridades como suspeito [...] ou, então, é considerado pela sociedade como o sujeito mau, uma casta diferente de pessoas. [...] No plano jurídico, esta estigmatização reflete-se no instituto da reincidência, no registro das condenações [...] e antecedentes etc., e na esfera social, na dificuldade de encontrar emprego ou inserir-se numa normalidade de vida comunitária [...]. Tudo se resume no fracasso do projeto de ressocialização daquele que praticou crime e que é submetido à pena privativa de liberdade, sanção esta que *surgiu inicialmente como uma proposta humanitária*, mas falhou em seus propósitos principais [...]. (Id., ib., p. 17-18) (grifou-se)

Sérgio Salomão Shecaira, ao tratar da perspectiva crítica do *labelling approach* nos estudos criminológicos, que primeiro surgiu nos Estados Unidos da América, no início dos anos 1960, como uma crítica ao Direito Penal e à Criminologia tradicionais, podendo ser traduzida como “Teoria da rotulação social” ou “*Etiquetagem*”, ou, ainda, mais tarde, como “Teoria Interacionista” ou “da reação social”, explica que essa nova

linha de análise passou a ideia de que “a intervenção da justiça criminal pode aprofundar a criminalidade”, e de que “a prisão, uma das mais graves formas de reprovação penal, contribuía, de alguma forma, para a criminalização” (2008, p. 285). Em suma, foi-se percebendo que pessoas que tivessem cometido crimes pouquíssimo relevantes, passavam a advir criminosos profissionais pela reação social das instituições correcionais. Shecaira diz que a explicação interacionista caracteriza-se “por incidir quase exclusivamente sobre a chamada delinquência secundária, isto é, a [...] que resulta do processo causal desencadeado pela estigmatização” (Id., ib., p. 287). Refere ainda o autor que outro aspecto relevante apontado pelos teóricos do *labelling* são as chamadas “*cerimônias degradantes*”, entendidas como “os processos ritualizados a que se submetem os envolvidos com um processo criminal, em que um indivíduo é condenado e despojado da sua identidade, recebendo uma outra degradada” (Id., ib., p. 295), que podem se dar antes mesmo de um processo criminal formal, ou seja, já quando o “desviante” entra em contato com as diversas agências de controle socio-criminal (assistentes sociais, imprensa, aparato policial etc.), ferindo, muitas vezes irremediavelmente, o próprio princípio constitucional do devido processo legal, do qual fazem parte a presunção da inocência, o contraditório e a ampla defesa. A partir de contribuições de Juarez Cirino dos Santos, Shecaira demonstra como os indivíduos acabam ficando estigmatizados por tais cerimônias que degradam suas vidas e suas identidades, e entrelaçados em uma espiral de sucessivas degradações e *novas estigmatizações*:

[...] a decorrência lógica da criminalização de condutas e da persecução penal não é outra que o surgimento de um *processo estigmatizante* para o condenado. A pena atua como geradora de desigualdades. Ela cria uma reação dos círculos familiares, de amigos, de conhecidos, que acaba por gerar

uma marginalização no âmbito do mercado de trabalho e escolar. Levar uma conduta desviada para a esfera da reprovação estigmatizante tem uma função reprodutora do sistema de controle social. O que é uma conduta social desviada, o mais das vezes cometida por um agente primário, transforma-se, pela repercussão que encontra na sociedade em face da pena, em uma carreira delitativa permanente e irreversível. A repressão punitiva – e em especial a prisão – passa a funcionar como elemento de criminalização que gera um processo em espiral para a clientela do sistema penal. A criminalização primária *produz rotulação*, que produz criminalizações secundárias (reincidência). O rótulo criminal (cristalizado em folhas de antecedentes, certidões criminais, ou surgido mediante a divulgação sensacionalista da mídia) produz a assimilação de suas características pelas pessoas rotuladas, a geração de expectativas sociais de condutas correspondentes ao seu significado, *a perpetuação do comportamento criminoso e a aproximação recíproca de indivíduos estigmatizados* [...]. (Id., ib., p. 297) (grifou-se)

Erving Goffman, ao tratar das instituições totais, entre elas as prisões, deu clássica lição quanto à sua definição, sendo elas simbolizadas por barreiras em relação ao mundo exterior “e por proibições à saída que muitas vezes estão incluídas no esquema físico – por exemplo, portas fechadas, paredes altas, arame farpado, fossos, água, florestas ou pântanos” (1996, p. 16), cujas principais características (todos os aspectos da vida dos condenados realizam-se no mesmo local e sob uma autoridade única; todas as atividades cotidianas são realizadas diante de um grupo razoavelmente grande de pessoas, que são tratadas de uma maneira padronizada; os horários e as sequências das

atividades também são padronizados, encadeando-se de maneira aparentemente racional; as atividades obrigatórias existem para atender aos objetivos oficiais da própria instituição) contribuem para que o condenado, em permanecendo nelas por longo tempo, passe a sofrer um gradativo processo de “*desculturamento*” (id., ib., p. 17-18). Segundo Shecaira, nesse processo o condenado

sofre progressivamente uma série de rebai-xamentos, humilhações, degradações pessoais e profanações do eu. Esse mecanismo mortificador inicia-se com o processo de recepção do condenado. Ele passa a ser desculturado, inicialmente, pela perda do nome e com a atribuição de um número de prontuário que passará a ser sua nova identidade. Ele será privado de seus pertences pessoais (roupas, documentos, dinheiro etc.) e lhe será dado um uniforme padrão, exatamente igual ao de todos os outros condenados. A partir daí ele é medido, identificado, fotografado, examinado por um médico para depois ser lavado, o que simboliza o despir-se de sua velha identidade para então assumir a nova. Muitas vezes esse ritual de passagem será acentua-do pela ação dos condenados que identificarão o novo preso com uma identidade especial, normalmente por meio de uma tatuagem. Além da defor-mação pessoal que decorre do fato de a pessoa per-der seu conjunto de identidade (nome, roupa, ma-neira de cortar o cabelo, postura que deverá ser ‘respeitosa’), perderá um sentido de segurança pes-soal que constituirá um fundamento para suas an-gústias e seu desfiguramento pessoal. Viverá um ri-tual diário de medo, pois não terá garantida sua in-tegridade física. [...]. (id., ib., p. 298-299)

Para além de tudo isso, viverá permanentemente vigiado,

controlado, obrigado a portar-se de forma respeitosa nas situações mais humilhantes, fora outras cruéis peculiaridades que podem se verificar entre a própria população carcerária conforme cada unidade penal, que, somadas, levam à rápida e irreversível mutilação do “eu”, à desestruturação da personalidade, de tal modo que, segundo Goffman (1988, p. 155), este dito “homem institucionalizado” fica tão “adaptado”, tão “condicionado” à instituição total que lhe trouxe, que, ao sair, estará inadaptado para o convívio em liberdade, vindo a ser novamente estigmatizado por não saber “aproveitar as oportunidades” disponíveis para o seu progresso pessoal enquanto egresso do sistema penitenciário, nos vários caminhos aprovados pela sociedade. Assim, naturalmente passa a assumir um comportamento desviante novamente, ditado pela sua nova identidade, fruto do estigma da prisão. Por outro lado, para acabar com essa institucionalização decorrente do recolhimento prisional “só mesmo com o seu fim”, afirma Shecaira, para quem a solução seria, pois, “diminuir o encarceramento proveniente de um processo penal, por meio de medidas alternativas à prisão, ou ainda com a eliminação de alguns crimes do rol previsto no Código Penal” (Op. cit., p. 305).

É, pois, realmente de um círculo vicioso que se está a falar, conforme se alertou logo acima, na parte introdutória deste trabalho: o estigma inicial leva a pessoa ao cárcere segundo as condutas e o “tipo” de indivíduo que o sistema punitivo costumadamente seleciona e pune (*o antes*), lá ela é estigmatizada pelos colegas de encarceramento e pelos funcionários do sistema penitenciário, mas também se aproximará de outros tantos estigmatizados como ela mesma e com eles manterá identificações (*o durante*), e, ao de lá sair, passará a carregar duplos ou triplos estigmas (o estigma “original”, o que adquiriu no ambiente privativo da liberdade, o que lhe será impingido pelo mundo da vida enquanto “egresso” do sistema com nova identidade, podendo ainda vir o da reincidência, e eventualmente

outros), levando a uma sobreposição de estigmatizações que não terá fim (*o depois*). Por isso, evitar-se chegar ao cárcere ainda parece ser mesmo a melhor saída a este problema. E um caminho válido para se construir esta saída talvez possa ser o da Justiça Restaurativa enquanto exercício da cultura da paz e do humanismo – que é o que se defende neste artigo –, categorias a serem vistas a seguir. E a razão é simples: a medida restaurativa mostra uma face humanista e humanizadora tanto em relação à vítima (ao ouvi-la e dar-lhe alguma resposta em relação aos danos que sofreu), quanto em relação ao delinquente (não o deixa sem responsabilização, mas é mais respeitosa para com sua pessoa e com os seus direitos do que o seriam, regra geral, as penas privativas de liberdade, as quais a um só tempo geram desumanizações e não ressocializam, socializam ou reintegram ninguém). Frise-se, porém, que, segundo Howard Zehr (2012, p. 20 e 23), a redução da reincidência e do encarceramento não são os motivos pelos quais se devam promover os programas de Justiça Restaurativa, sendo a diminuição da criminalidade e do encarceramento subprodutos de tal Justiça, uma vez que as abordagens restaurativas não precisam necessariamente ser uma alternativa à privação de liberdade, cujo foco reside em outros pilares, como se verá adiante, no item 5.

3. CULTURA DA PAZ E HUMANISMO – ASPECTOS CONCEITUAIS

O contraponto entre cultura de guerra e cultura de paz no Brasil ainda faz-se sentir fortemente nas relações sociais e interpessoais, e, em regra, prepondera a filosofia da cultura de guerra a informar o sistema de justiça criminal formal, praticada esta institucionalmente pelo Poder Judiciário, sendo que ali os métodos tradicionais de “fazer justiça” carregam os vícios históricos de autoritarismo, culturalmente transmitidos ao longo do tempo, no âmbito do paradigma de justiça retributivo-

punitiva. Para confirmar-se o que se afirma, basta dar-se uma olhada nas estatísticas do sistema penitenciário brasileiro, o quarto do mundo em número de internos (adultos) – cuja população carcerária é potencialmente muito maior, já que há também um alto déficit de vagas –, na nominada “cifra negra” (referência à quantidade de crimes que ocorrem e que não são investigados ou nem sequer denunciados), ou nos índices de criminalidade, quase sempre crescentes em todas as Unidades da Federação, ou ainda nos dados sobre a reincidência criminal.⁶ E mais, a reforma que se projeta no Código Penal brasileiro é para resultar em novos tipos penais e em aumento de penas em muitos dos já existentes, revelando o estado de obsessão prisional que se vive no País. É por isso que a “Justiça Restaurativa define uma nova abordagem para a questão do crime e das transgressões que possibilita um *referencial paradigmático na humanização e pacificação das relações sociais envolvidas num conflito*”, conforme explica o magistrado Leoberto Narciso Brancher (2012a, grifou-se). Segundo ele,

Como a questão da violência e da criminalidade está, em regra, associada a relações conflitivas que evoluem de forma descontrolada, as denominadas práticas restaurativas – soluções de composi-

⁶ Confirmam-se dados oficiais disponíveis em: <<http://www.portal.mj.gov.br>>, <<http://www.infopen.gov.br>>, <<http://www.senasp.gov.br>>, e dados já trabalhados de forma científica, por todos, no Núcleo de Estudos da Violência da USP (<<http://www.nevusp.org>>), sobretudo os resultados das Pesquisas “Democracia, Direitos Humanos e Condições das Prisões na América do Sul”, “Atitudes, Normas Culturais e Valores em Relação à Violência”, “Criminalidade Violenta, Estado de Direito e Controle Social”. Especificamente sobre a altamente desumana situação vivenciada pelos ditos “reeducandos” nos ambientes carcerários em praticamente todas as Unidades da Federação, consultem-se os Relatórios de Inspeções aos Sistemas Penitenciários realizados pelos Conselheiros do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (Ministério da Justiça), disponíveis em: <<http://www.portal.mj.gov.br/cnccp/>>, e também aqueles resultantes dos Mutirões Carcerários promovidos pelo Conselho Nacional de Justiça (disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutirao-carcerario/relatorios/>>). Acesso em: 13 fev. 2013.

ção informal de conflitos inspiradas nos princípios da Justiça Restaurativa – tem passado a representar uma *poderosa ferramenta de implementação da cultura de paz* em termos concretos. (Idem, ibidem, grifou-se)

Mas o que se pode entender mesmo por *cultura da paz*? Aqui usa-se a definição da ONU sobre cultura da paz, por sua completude, como sendo: “conjunto de valores, atitudes, comportamentos e modos de vida que rejeitam a violência e previnem os conflitos, atacando suas causas para resolver os problemas através do diálogo e negociação entre indivíduos, grupos e nações” (RESOLUCÕES DA ONU A/RES/52/13: cultura de paz, e A/RES/53/243: Declaração e Programa de Ação Sobre uma Cultura de Paz). Em relação ao novo modelo de Justiça Restaurativa, o próprio instituto, se é que se o pode chamar assim, é denominado de “cultura da paz”, significando, no Brasil, a busca de uma espécie de conciliação entre vítimas e agressores em casos de crimes de pouco poder ofensivo atendendo a alguns limites quanto à pena.

E o *humanismo*, como o podemos entender?

De enorme emprego e difusão polissêmica atualmente, mormente em sociedades essencialmente plurais, multiculturais e muitas até sincréticas, como o são as contemporâneas, o termo humanismo difunde-se e se generaliza no século XIX, servindo a uma dupla referência, como ensinou Jesús Fueyo Alvarez (apud CASTAN TOBEÑAS, 1962, p. 10), de um lado constituindo-se “em comum denominador das correntes pedagógicas que, sob a influência do idealismo alemão tentam resuscitar como paradigma o ideal humano da antiguidade clássica (o termo humanismo parece cunhado pela primeira vez em um trabalho do pedagogo alemão e grande amigo de Hegel, F. J. NIETHAMMER)”, e, de outro, erigindo-se “em conceito da história da cultura, servindo para designar em seu conjunto os motivos espirituais do Renascimento europeu”. De modo ex-

tremamente resumido, tem-se que ao término da Segunda Guerra Mundial a palavra humanismo é um termo da moda, no sentido de honrar a pessoa humana, e de buscar o fundamento de tudo no respeito que lhe devem a moral e a política (cf. F. ROBERT, apud CASTAN TOBEÑAS, op. cit., p. 11). Nessa época de pós-guerra, disse Quintano Ripollés que o renascer unânime dos valores da pessoa humana em suas diversas dimensões parecia ser mesmo o denominador comum do pensar e do sentir filosófico, de tal modo que “o humanismo pode valer como postulado filosófico chave do nosso tempo” (Idem, ibidem).

No entanto, buscam-se as origens históricas do humanismo como sendo “um fio de ouro, iniciado na Grécia, e que, através das mais complexas vicissitudes embrenhou a história do Ocidente até chegar a ser motivo cêntrico do sentimento europeu da vida e chave do destino da nossa cultura” (cf. Alberto Zoghbi, apud TOBEÑAS, p. 19). Porém, se foram os gregos que descobriram ao “homem-indivíduo”, e os romanos a “*humanitas*”, foi o Cristianismo quem descobriu “a pessoa”, e iniciou sua filosofia (o problema filosófico da pessoa), passando mais tarde, entre outros filósofos, pelas originais formulações de Kant – um dos mais importantes clássicos da Filosofia Moral –, cuja doutrina tem uma forte orientação humanista no reconhecimento expresso de que o homem é “um fim em si mesmo”, e da afirmação do imperativo categórico da “absoluta dignidade ética” reconhecida na consciência positiva (cfr. CASTAN TOBEÑAS, 1962, p. 20 e passim). Immanuel Kant ofereceu um universalismo⁷ que “orienta” cada pessoa a tratar-

⁷ “O imperativo categórico, que só enuncia, em geral, o que é obrigação, reza assim: age segundo uma máxima que possa valer simultaneamente como lei universal!” (KANT, 2004, p. 35). Assim, “O princípio supremo da doutrina moral é pois: age segundo uma máxima que possa simultaneamente valer como lei universal. Qualquer máxima que para tal não seja qualificada é contrária à moral.” (Id., ib., p. 36) Donde, “O Direito é, pois, o conjunto das condições sob as quais o arbítrio de cada um pode conciliar-se com o arbítrio de outrem segundo uma lei universal da liberdade.” (Id., ib., p. 43)

se a si mesma e aos outros como fins em si mesmos. Ao tratar da divisão geral dos deveres⁸ jurídicos, a partir de Ulpiano, propôs três fórmulas, sendo a primeira a seguinte:

Sê um homem honesto (*honeste vive*). A honestidade jurídica (*honestas iuridica*) consiste no seguinte: em afirmar o seu valor como homem na relação com os outros – dever que se exprime pela proposição: ‘*Não te convertas para os demais num simples meio, mas sê para eles, ao mesmo tempo, um fim*’. Este dever será explicitado [...] como uma *obrigação derivada do direito da humanidade* na nossa própria pessoa (*lex iusti*). (KANT, 2004, p. 53, grifou-se)

Ensinou que, para que uma pessoa enquanto ser racional respeite o seu próprio valor intrínseco, deve agir de maneira a que possa desejar que o princípio da sua ação seja *universalmente* aceito e seguido, porque é precisamente a capacidade de as suas máximas produzirem uma lei universal que a marca como um fim em si mesmo, cuja vontade, na relação dos seres racionais entre si, “tem de ser considerada sempre e simultaneamente como *legisladora*, porque de outra forma não podia pensar-se como *fim em si mesmo*” (KANT, 1997, p. 77, grifos originais). No entanto, essa própria legislação, “que determina todo o valor, tem que ter exatamente por isso uma *dignidade*, quer dizer um valor incondicional, incomparável, cuja avaliação, que qualquer ser racional sobre ele faça, só a palavra *respeito* pode exprimir convenientemente.” (Id, *ib.*, p. 79, grifos originais em itálico) Ademais, segundo ainda Kant, “a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador no reino dos fins. Portanto *a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas*

⁸ Segundo Nota do Tradutor, “*A Metafísica dos Costumes*” é compreendida por Kant como ‘sistema da doutrina geral dos deveres’ (KANT, 2004, p. 60).

que têm dignidade.” (Ib., p. 77-78, grifou-se) E a própria vontade, acima referida, tem que ser, segundo ele, “absolutamente boa”, nunca podendo estar em contradição consigo mesma, nunca podendo ser má, sendo que a única condição sob a qual essa vontade nunca poderá estar em contradição consigo mesma é agir-se sempre segundo aquela máxima cuja universalidade como lei se possa querer ao mesmo tempo (Id., ib., p. 80). O volume formidável da exegese de Kant nesta seara da Filosofia Moral passa pelo objetivo de integração da ética e da moral, visado por Ronald Dworkin, como entende que também o visaram Platão e Aristóteles. Assim, Dworkin, em sua *Justiça para Ouriços*, sugeriu uma forma de ler Kant iniciando-se na ética, segundo ele mesmo, “*com as exigências éticas que correspondem aos dois princípios da dignidade que reconhecemos*”, na verdade *as duas exigências da dignidade*, a saber:

O ‘*princípio de humanidade*’ de Kant é o primeiro exemplo no que respeita ao modo como devemos avaliar-nos a nós próprios e aos nossos objetivos: temos de ver estes como objetivamente, e não apenas subjetivamente, importantes. Temos de pensar, como insiste o nosso primeiro princípio, que é objetivamente importante o modo como corre a nossa vida.

Retiramos a conclusão devida daquilo a que chamo *o princípio de Kant*: para que o valor que encontro na minha vida seja verdadeiramente objetivo, tem de ser *o valor da própria humanidade*. Tenho de encontrar o mesmo valor objetivo nas vidas de todas as outras pessoas. Tenho de me tratar como um valor em si mesmo e, por isso, com respeito próprio; do mesmo modo, tenho de tratar todas as outras pessoas como fins em si mesmos. O respeito próprio exige também que me trate a mim mesmo como autônomo numa acepção dessa ideia:

tenho de aceitar os valores que estruturam a minha vida. Esta exigência corresponde ao nosso *segundo princípio*: tenho de ajuizar a maneira certa de viver para mim mesmo e resistir a qualquer coerção que pretenda usurpar essa autoridade. (2012, p. 272-273, grifou-se)

Ainda segundo Dworkin, a ideia geral de Kant é suficientemente clara: “tratar as pessoas com o respeito que atribuímos a nós mesmos exige, no mínimo, que não reivindicemos para nós próprios direitos que não atribuímos aos outros e que não imponhamos deveres aos outros que não aceitamos para nós próprios”, o que, ensina, na linguagem dos constitucionalistas norte-americanos, significaria dizer que “o respeito por todos requer a proteção igualitária da lei moral” (2012, p. 274), sendo que “o poderoso aviso” de Kant, “de que devemos tratar as outras pessoas como fins e nunca apenas como meios é quotidianamente repetido em argumentos legais e morais em muitas partes do mundo” (Id., ib., p. 273). Demonstra-se, assim, a ligação direta entre a universalidade do respeito e dos deveres morais, com a dignidade e o humanismo.

O certo é que, de raízes muito antigas, é muito complexa a filiação e a história do humanismo, mas, ainda assim, no sentido jurídico pode-se dizer que o universalismo desse ideário, na concepção moderna, teve uma primeira tentativa de experimentação na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 – precisando, no entanto de uma Declaração supletiva por conta da questão de gênero que nela ficara omissa (cf. BESTER, 2005, p. 49 e 577) –, e acabou sendo transposto como uma cosmovisão na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, dali irradiando-se para um sem número de Constituições de diversos países, sendo-lhes o eixo valorativo em termos de conteúdo, firmando-se então enquanto uma axiologia não mais religiosa e sim secular, compreendendo outros tantos valores como liberdade, tolerância, fraternidade, solida-

riedade, igualdade e dignidade. O primado do homem, enquanto pessoa humana digna de direitos e valores, mas também de deveres correlatos, passou a informar os textos constitucionais, sendo o brasileiro de 1988 um exemplo disso, ainda que tardiamente em relação ao referido documento da ONU, cuja razão remonta ao longo período ditatorial que se viveu no País até meados da década de 1980. O que importa marcar é que, ao contrário dos seus antecessores, o texto constitucional de 1988 inicia com os direitos fundamentais humanos e toda a principilogia que lhe dá sustento – e não mais pelo Estado e suas instituições – (BESTER, ob. cit., p. 112 e 608), confirmando o que disse Recaséns Siches quanto à tese primordial do humanismo: “[...] o homem não nasceu para o Estado, mas o Estado foi feito para servir aos seres humanos” (2003, p. 325).

Assim, o ideal, a filosofia, a ideologia e o desafio de tutelar a pessoa enquanto ser humano vulnerável (seja pela própria condição humana, seja pelas exclusões socioeconômicas de que é vítima no mundo da vida), passam a ter no Direito o seu meio preferencial de proteção, começando pelas Constituições, que, de um modo geral, condensam essa proteção humana total e quase que incondicional pela via das categorias de direitos humanos e fundamentais, e de correlatos princípios substanciais e hermenêuticos, sendo que todos partem e remontam ao princípio da dignidade da pessoa humana. Em um sentido ainda mais amplo, trazendo uma leitura antropológica do Direito, o jurista francês Alain Supiot compreende o próprio Direito como sendo uma técnica de humanização de todas as demais técnicas (2007).

Outrossim, já se disse que as discussões humanistas “sempre têm em seu prólogo uma crise” (CASTAN TOBEÑAS, 1962, p. 135). E talvez na seara do Direito Penal, e sobretudo no âmbito da execução das penas, é que, no Brasil dos dias atuais se enfrenta uma das piores crises, já antes referida na Introdução deste artigo, sendo as unidades penais do

País verdadeiros cenários do que se pode chamar de anti-humanismo, onde o processo de desumanização é, ressaltados os raros exemplos de “boas práticas”, galopante, corrosivo e constante. Daí a necessidade de, nesse orbe material e procedimental do Direito brasileiro, afirmarem-se alternativas mais humanistas e realmente pacificadoras no contexto da solução de conflitos jurídicos⁹, sendo a mediação penal uma delas, onde se insere o debate e a prática da Justiça Restaurativa¹⁰, como se passa a ver a seguir.

Antes, porém, observa-se que, entre as críticas que a Justiça Restaurativa recebe, há aquelas que atacam justamente esse valor humanista que a caracteriza, no sentido de que se sustentaria “mais em *sentimentos humanísticos* do que em provas empíricas de sua efetividade”, sendo que Alisson Morris,

⁹ Sobre o “desafio humanista” na ótica dos debates acerca da humanização da justiça e da legitimação ética dos processos de intervenção na sociedade realizados sob a legitimação jurídica veja-se VENTURI, E. R. Humanismo jurídico, hermenêutica humanista e humanização no contexto da ética judicial da magistratura. Disponível em: <<http://revistaesmafe.com.pr>>. Acesso em: 22 fev. 2013.

¹⁰ Praticamente toda a literatura que trata de Justiça Restaurativa faz referência à mediação, prática na qual há um encontro facilitado entre vítimas, ofensores e, possivelmente, entre membros da comunidade, mas Zehr frisa que “nem sempre se escolhe realizar o encontro, nem seria apropriado”, até porque, as abordagens restaurativas são importantes mesmo “quando o ofensor não foi pego ou quando uma das partes não se dispõe ou não pode participar”, portanto, esse tipo de abordagem não se limita “a um encontro”. Mas, mesmo quando o encontro acontece, explica Zehr, “o termo ‘mediação’ não constitui uma descrição adequada daquilo que vai acontecer. Num conflito mediado se presume que as partes atuem num mesmo nível ético, muitas vezes com responsabilidades que deverão ser compartilhadas. Embora esse conceito de culpa compartilhada seja válido em certos crimes, na maioria deles isso não ocorre. As vítimas de estupro ou mesmo de roubo não querem ser vistas como ‘partes de um conflito’. Na realidade, podem estar em meio a uma luta interna contra a tendência de culparem a si mesmas. De qualquer maneira, para participar de um encontro de Justiça Restaurativa, na maioria dos casos o ofensor deve admitir algum grau de responsabilidade pela ofensa, e um elemento importante de tais programas é que se reconheça e se dê nome a tal ofensa. A linguagem neutra da mediação pode induzir ao erro, e chega a ser um insulto em certas situações. *Ainda que o termo ‘mediação’ tenha sido adotado desde o início dentro do campo da Justiça Restaurativa, ele vem sendo cada vez mais substituído por termos como ‘encontro’ ou ‘diálogo’ pelos motivos expostos acima.*” (2012 p. 19, grifou-se)

ao discutir as várias posições críticas, tanto de cunho filosófico, quanto de ordem empírica, afirma que esta Justiça também “*ênfatiza os direitos humanos e a necessidade de reconhecer o impacto de injustiças sociais ou substantivas e de alguma forma resolver esses problemas – ao invés de simplesmente oferecer aos infratores uma justiça formal ou positivada e, às vítimas, justiça alguma.*” (2005, p. 441, grifou-se)

4. MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM – DIFERENCIAÇÕES

Para fins didáticos fazem-se, brevemente, as devidas diferenciações entre a mediação, a conciliação e a arbitragem, fixando primeiramente que todas são métodos alternativos à Jurisdição na solução de conflitos, os dois primeiros considerados “autocompositivos” (uma vez que as partes envolvidas chegam a um acordo de forma espontânea, por meio do auxílio de um mediador ou de um conciliador, tidos como – e muitas vezes chamados de – facilitadores), e o último “heterocompositivo” (porque as partes não logram obter o acordo sozinhas, por isso mesmo buscam a solução por meio de uma decisão imposta por um terceiro, o qual atua como um “jugador privado”). Para este estudo interessam as ditas formas autônomas de solução de conflitos, nas quais a titularidade do poder decisório fica entre as partes, por isso passa-se às diferenças existentes entre a mediação e a conciliação. Morais explica que a conciliação é similar à mediação, pois nela se percebe a figura de um terceiro interlocutor que proporcionará o debate entre as partes, só que este conciliador se limitará a receber as propostas de ambas as partes, “tentando, para fazer jus ao nome do instituto, conciliar os envolvidos na relação de atrito”, ao passo que na mediação o papel do terceiro interlocutor vai um pouco além, pois age realmente como um intermediador dialógico. Por isso, diz o autor que a mediação “consiste na solução do litígio pela intermedia-

ção de uma pessoa distinta das partes e imparcial que atuará na relação pendente na condição de mediador, favorecendo o diálogo direto e pessoal entre as mesmas” (1999, p. 118-119).

Em sentido amplo, explica Menezes Cordeiro, “diz-se mediação o acto ou efeito de aproximar voluntariamente duas ou mais pessoas, de modo a que, entre elas, se estabeleça uma relação de negociação eventualmente conducente à celebração de um contrato definitivo”, já em sentido técnico ou estrito, “a mediação exige ainda que o mediador não represente nenhuma das partes a aproximar e, ainda, que não esteja ligado a nenhuma delas por vínculos de subordinação” (2007, p. 517). É tão antiga quanto o comércio, de modo que já era conhecida no Direito Romano, que dispensava qualquer regulação complexa sobre o tema haja vista sua presença e eficácia serem tão óbvias¹¹, podendo ter várias especialidades (mobiliária, imobiliária, financeira, de seguros, laboral, consumerista, penal, familiar etc.).

Quanto à mediação penal, Vázquez-Portmomeñe Seijas (2010, p. 326) esclarece que é “uma instituição poliédrica e complexa”, cujas questões subjacentes não podem ser analisadas a partir de uma perspectiva reducionista, mas a respeito da qual se pode dizer que, efetivamente – e por oposição a outros métodos de gestão de conflitos, como a arbitragem, os próprios procedimentos judiciais, a facilitação, a intermediação etc. – sua essência é encontrada na concorrência de quatro elementos, a saber:

- a) a participação ativa e voluntária das pessoas diretamente implicadas – o autor e a vítima – para tratar do fato e suas consequências; b) a intervenção de uma instância de mediação – distinta de um juiz profissional – encarregada de facilitar a comunicação entre os intervenientes para alcançar

¹¹ O mediador “era o *proxeneta*, de *pro-xeneo*, dar hospitalidade, assistir, tratar” (CORDEIRO, 2007, p. 519).

uma solução reconciliatória, para o quê protagoniza encontros e conversações individualizadas com aqueles e modera o diálogo; c) o desenvolvimento de um procedimento mediador que enfatize os elementos pessoais em conflito, definido por sua natureza não contenciosa, sua informalidade e sua voluntariedade, assim como pelo dado de fundamentar-se na confiança existente entre as partes; d) a possibilidade de lograr-se a conciliação dos implicados mediante a consecução de acordo que inclua prestações reparadoras, isto é, prestações voluntárias do infrator – não necessariamente materiais – dirigidas a compensar os efeitos prejudiciais do delito. (Idem, *ib.*)

Assim, como os debates sobre mediação penal e Justiça Restaurativa estão indissolúvelmente imbricados, passa-se a conhecer brevemente como e onde surgiram o ideário e as práticas restaurativas penais.

5. ORIGEM HISTÓRICA DAS IDEIAS E DAS PRÁTICAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO FORMA DE MEDIAÇÃO E BREVE NOTA SOBRE O ESTÁGIO ATUAL

O marco inicial da Justiça Restaurativa remonta à prática de mediação entre réus condenados e as vítimas de seus crimes, promovida por movimentos de assistência religiosa em presídios norte-americanos a partir dos anos 1970 (BRANCHER, 2012a). A partir destas práticas, alguns formuladores teóricos deram suas contribuições no campo das ideias, sendo o mais notável o advogado norte-americano Howard Zehr – autor da obra “Trocando as Lentes”, considerada seminal na deflagração do movimento restaurativo no mundo –, passando-se à elaboração de uma completa reformulação do conceito de crime e do próprio conceito de Justiça. (Idem, *ibidem*) Desde então, Zehr é

considerado autor clássico nesta temática, tido como um dos primeiros sistematizadores e divulgadores da Justiça Restaurativa.

Apesar disso, há autores que afirmam que o conceito mesmo de *restorative justice* surgiu em 1974, no Canadá (em Kitchener), por meio da colocação em prática de um programa original denominado *Victim Offender Mediation*, “no qual o agente criminoso seria responsabilizado pelo dano causado à vítima e não pela violação da lei” (cfr. ESTEVES, 2006, p. 53-54).

O próprio Zehr (2012, p. 14 e 22) explica, ainda, que o principal impulso do movimento restaurativo ocorreu na Nova Zelândia, onde foram incorporadas ao sistema algumas práticas da justiça ancestral dos aborígenes Maoris. Ademais, tal País desde 1989 tem esse modelo incorporado em sua legislação infanto-juvenil, tendo incluído no seu “ECA” (diploma legal equivalente ao Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil) a previsão expressa de que os crimes mais graves – exceto os hediondos – praticados por menores de idade passariam obrigatoriamente pelas *Family Group Conferences*, ou seja, por encontros restaurativos envolvendo réus, vítimas e comunidades, tendo sido esta, segundo Brancher “a primeira experiência internacional de institucionalização das práticas restaurativas num Sistema Oficial de Justiça” (2012a). Logo, esta origem tribal permitiu a sistematização das contribuições conceituais ressaltando aspectos fundamentais, que foram estruturantes do novo modelo. O movimento de Justiça Restaurativa é *focado em necessidades e papeis*, pois, segundo Zehr, começou “como um esforço de repensar as necessidades que o crime gera e os papeis inerentes ao ato lesivo” (Id., ib., p. 24), sendo tais necessidades justamente aquelas que não são atendidas pelo processo legal corrente, em primeiro lugar as das vítimas de atos ilícitos, eis que, não raro “as vítimas se sentem ignoradas, negligenciadas ou até agredidas pelo processo penal”, sendo que

isto acontece em parte “devido à definição jurídica do crime, que não inclui a vítima”. Assim, sendo o crime definido como um ato cometido contra o Estado, este toma o lugar da vítima no processo, e as várias necessidades que ela tem não são atendidas pelo sistema de justiça criminal (necessidade de informação; de falar a verdade narrando o acontecido, por motivos terapêuticos; de empoderamento para recuperar “o controle sobre sua propriedade, seu corpo, suas emoções, seus sonhos”; de restituição patrimonial ou vindicação). Portanto, primeiramente a teoria e a prática da Justiça Restaurativa surgiram e fortaleceram-se para levar a sério as necessidades das vítimas. O segundo maior foco de preocupação, ainda segundo Zehr, que motiva esta Justiça, é a responsabilidade do ofensor, sustentando que “a punição não constitui real responsabilização”, ao contrário, pois o jogo adversarial do processo penal “exige que o ofensor defenda os próprios interesses”, pelo que “é desestimulado a reconhecer sua responsabilidade e tem poucas oportunidades de agir de modo responsável concretamente” (Id., ib., p. 25-27)¹². Os membros da comunidade também têm necessidades advindas do crime, e igualmente papéis a desempenhar, sendo que “quando o Estado assume o lugar do cidadão, isso termina por enfraquecer nosso sentido comunitário” (Id., ib., p. 28). Assim, nesta breve síntese contemplam-se os *três pilares da Justiça Restaurativa*: danos e necessidades, obrigações e engajamento ou participação.

O ideário da Vitimologia dita moderna ou interacionista também acabou apoiando a expansão dos programas de mediação penal, ainda que, segundo análise de Vázquez-Portmomeñe

¹² Conforme Zehr, os ofensores precisam que a Justiça lhes ofereça responsabilização que cuide dos danos resultantes, estimule a empatia e a responsabilidade e transforme a vergonha, assim como estímulos para a transformação pessoal, incluindo a cura dos males que contribuíram para o comportamento lesivo, oportunidades de tratamento para dependências químicas e/ou outros problemas e aprimoramento de competências pessoais, além de estímulo e apoio para reintegração à comunidade e, em alguns casos, “detenção, ao menos temporária”. (2012, p. 28).

Seijas, sua relação com a mediação não seja tão evidente como se tenha sugerido, tendo-se em conta “seu arsenal de críticas relativas à marginalização e à desproteção sofridas pela vítima no marco formal do processo penal e a sua própria incapacidade para ajudá-la a transmutar o delito em uma vivência assimilável” (2010, p. 320).

Por outro lado, os autores belgas Aerstsen e Peters dizem que, na verdade, desde o início dos anos 1980 começaram “a desenvolver-se na Europa projetos de justiça restaurativa sob a forma de mediação vítima-agressor” (2006c, p. 37), sendo os pioneiros nesta matéria a Inglaterra, a Áustria, a Finlândia e a Noruega, e, embora esse desenvolvimento não tenha tido uma evolução linear, acabou sendo sempre encorajado por políticas supranacionais, num primeiro tempo pelo Conselho da Europa¹³, mais tarde pela própria União Europeia, como se verá adiante. Ressaltam ainda que “a justiça restaurativa europeia não é simplesmente um movimento importado dos Estados Unidos”, haja vista que a criação de projetos de justiça restaurativa vinha sendo proposta na Inglaterra e nos Países Baixos desde o fim dos anos 1960, e que, em seguida, vários outros países europeus desenvolveram diferentes projetos de mediação de forma autônoma (Id., ib.).

Em julho de 2002 o Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas votou uma Resolução recomendando a todos os países membros a incorporação das práticas restaurativas aos seus sistemas oficiais, definindo, de forma bastante tautológica, que o “Programa de Justiça Restaurativa significa qualquer programa que use processos restaurativos e objetive atingir resultados restaurativos” (ECOSOC, 2013),

¹³ Segundo tais autores, o Conselho da Europa “reagiu relativamente cedo à ‘descoberta’ das vítimas e dos seus problemas”, pois já em 1985 o Comitê de Ministros deste Conselho aprovou a Recomendação R (85)11, relativa à posição da vítima no quadro do Direito Penal e do Processo Penal, e em 1987 o mesmo Comitê aprovou a Recomendação R (87)21, referente à assistência às vítimas e à prevenção da vitimização. (Id., ib., p. 38).

demonstrando ainda que tais processos restaurativos, por sua vez, não carecem de regras rígidas para serem exercidos, nem de leis que os cerceiem, “ao contrário da justiça tradicional positivista”, sendo, antes, muito mais “um modelo de resolução de conflitos firmado em valores” (cf. ORTEGAL, 2008, p. 122).

O autor espanhol Fernando Vázquez-Portomeñe Seijas ressalta que este novo esquema de resolução dos conflitos penais vem encontrando um marco favorável de implementação nos vigentes sistemas político-jurídico europeus, sendo isto impulsionado pela conjugação de diversas “circunstâncias políticas, sociais, culturais e econômicas – entre elas a crise do paradigma ressocializador como cobertura ideológica das penas privativas de liberdade e a adoção de uma normativa incentivadora a nível europeu –”, situando os programas de mediação penal de adultos na mira da atual política criminal espanhola e internacional (2010, p. 315). Isto porque, retomando aquele seu já antigo apoio, da década de 1980, desde 1998 o Conselho da Europa vem feito Recomendações diretamente sobre mediação e outras formas não adversariais de resolução de conflitos, como, v. g., a Recomendação Rec (98)1 (sobre mediação familiar) e a Recomendação Rec (99)19 (sobre mediação em matéria penal). A Decisão Quadro (ou Lei Quadro) da União Europeia, de 15 de março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal impôs que todos os Estados membros tivessem em funcionamento, a partir de 22 de março de 2006, um programa de mediação penal. A importância desta lei foi crucial, pois, contrariamente ao teor das recomendações do Conselho da Europa, ela não é *soft law*, mas regulamentação obrigatória para os Estados membros. Some-se a isso também a Diretiva 2004/80/CE, do Conselho, relativa à indenização das vítimas da criminalidade. Diante disso, o Juiz Desembargador português Caetano Duarte (Presidente da Comissão da Proteção às Vítimas de Crimes) afirmou, ainda em 2006, que “a grande

maioria dos estados membros, incluindo os países de leste recentemente admitidos na União Europeia, possuem programas de mediação penal em funcionamento há vários anos” (2006, p. 5). No entanto, segundo afirmou recentemente Maria da Conceição Oliveira, integrante do Grupo de Trabalho sobre Mediação instituído em 2006 no âmbito do CEPEJ (Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça, criada em 2002 pelo Conselho de Ministros do Conselho da Europa), denominado CEPEJ-GT-MED, “a recente evolução do conceito de ‘Justiça Restaurativa’, de que a mediação vítima-agressor constitui uma das modalidades, não foi considerada nesta Recomendação [a 99/19], pelo que se considera que a designação ‘mediação em matéria penal’ se encontra, por via do referido, atualmente desajustada” (2013). Apesar disso, o autor espanhol antes citado frisa que o Conselho da Europa defende o recurso à mediação como “mecanismo que pode desempenhar um papel significativo na prevenção do delito, por seu caráter menos repressivo e mais construtivo”, pois, ao invocar a necessidade de favorecer a participação das partes e da própria comunidade na resolução dos conflitos criminais ainda facilita “ao vitimário oportunidades para reparar o dano, fomentando assim seu sentido de responsabilidade e buscando sua reintegração e reabilitação”, assim como lembra que a Comissão Europeia vem financiando projetos de pesquisa de equipes universitárias e de associações de apoio às vítimas sobre isso (VÁZQUEZ-PORTMOMENE SEIJAS, 2010, p. 322 e 325).

Para além disso, no estudo da temática é sempre citada a Colômbia, como exemplo paradigmático de um País latino-americano com características quanto à violência muito semelhantes às do Brasil, que já incorporou o seu Programa de Justiça Restaurativa até na Constituição, e o fez já em 2002 (art. 250), além de prevê-lo também em sua legislação ordinária (o seu Código de Processo Penal trata do tema no art. 518 e ss.). O Chile também prevê a justiça restaurativa em seu processo

penal, assim como a Bélgica (desde 1994 o seu Código de Processo Penal tem o novo artigo 216, introduzindo “a regulação do processo de mediação em matéria penal”). Diversos outros países também contemplam esta forma de resolução de litígios criminais (Argentina, Áustria, Holanda, Finlândia, Noruega, França, Inglaterra, Austrália, Alemanha, Espanha, Portugal, México, África do Sul, os pioneiros Canadá, Estados Unidos da América e Nova Zelândia etc.). Tem-se, assim, um breve apanhado sobre a origem histórica da Justiça Restaurativa e sobre seu atual estágio de previsão e de desenvolvimento no quadro dos países de cultura ocidental.

6. JUSTIÇA RESTAURATIVA X JUSTIÇA RETRIBUTIVA: A BUSCA DA PAZ SOCIAL COM DIGNIDADE (O ANTES QUE LEVA A UM DEPOIS DIFERENTE)

A violação de direitos, notadamente no campo penal, sempre gera dor, sofrimento, desalento, desesperança, fragilidade, medo, impotência, revolta, na vítima. De como se vai enfrentar essa violência e responsabilizar os autores da criminalidade vai também depender a capacidade de superação dessa vítima e o destino do ofensor no ambiente social. Neste contexto, ao apostar em uma participação global na decisão penal (passando pelas considerações da vítima, pelos argumentos do delinquente, pelas necessidades dos membros da comunidade que foram afetados pelo ocaso do crime) a Justiça Restaurativa é olhada “como uma *nova forma de resposta societária* a alguns dos desafios penais do Séc. XXI” (BARROSO, 2006, p. 3, grifou-se), flexibilizando o sistema de justiça criminal formal, que vivencia uma verdadeira crise de credibilidade e de eficácia ao não dar respostas suficientes às vítimas, nem ressocializar/reintegrar os ofensores, muito menos impedir a instauração de um estado de beligerância e de agravações dos conflitos interpessoais.

Brancher explica que, “inspirada em modelos de justiça tribal, a Justiça Restaurativa nos desafia a ressignificar os valores fundamentais que condicionam as atuais práticas de Justiça, sobretudo no enfrentamento da violência e da criminalidade” (2012a). As iniciativas atualmente em vigor no Brasil representam um esforço na construção de um modelo socialmente democrático e inclusivo de solução de conflitos em que se envolvam tanto adolescentes tidos como autores de atos infracionais como adultos que também violem as normas penais. O método pauta-se na busca da promoção da responsabilidade ativa e cidadã por parte dos ofensores, ao contrário do método tradicional, pautado na responsabilidade apenas passiva. É o que bem explica o Juiz de Direito do Estado de São Paulo, Eduardo Rezende Melo, ao discorrer sobre a experiência de implementação prática de um desses projetos de Justiça Restaurativa, o levado a cabo em São Caetano do Sul/SP, ainda que não seja com adultos:

Se hoje em questão está uma *responsabilidade passiva*, de receber o julgamento de incorreção da ação, então uma punição, para com isso esperar-se uma dissuasão da ação indesejada, a justiça restaurativa volta-se à busca de uma *responsabilidade ativa*, fundada na autonomia para a adequada percepção da violação praticada, para a consideração das consequências de sua conduta e para a assunção séria de obrigações [...]. A responsabilidade passiva parte do pressuposto de que um terceiro afirma a responsabilidade alheia, portanto nos situa no campo da heteronomia, do julgamento fundado na regra e na autoridade da regra, na verdade de sua justiça. [...]. Não se trata, contudo, apenas da mudança de quem faz o juízo de valor [...]. O que se pretende é algo muito maior, é uma responsabilidade que se funda na liberdade e não na submissão, na mera

obediência cega e acrítica, por isso o fundamental deslocamento de uma justiça que, de fora e do alto, reprime, *estigmatiza* e exclui uma outra que, de dentro, promove a responsabilidade para a emancipação. (2006, p. 95) (grifou-se)

Assim, quando as práticas da justiça formal - essencialmente retributiva e punitiva – passam a ser refletidas a partir de uma ética baseada na inclusão, no diálogo e na responsabilidade social, “o paradigma da Justiça Restaurativa promove um conceito de democracia ativa que empodera indivíduos e comunidades para a pacificação de conflitos de forma a interromper as cadeias de reverberação da violência.” (BRANCHER, 2012a) É que o encontro com o sofrimento alheio (vítima-agressor-vítima) propicia um processo de interiorização nas pessoas envolvidas na relação conflitiva capaz de levar à responsabilidade ativa, formativa e emancipadora, “num pretense *processo pedagógico de humanização*”, no dizer de Eduardo Melo (2006, p. 96, grifou-se). Para os autores Paul McCold e Ted Wachtel, do *International Institute for Restorative Practices*, esta Justiça constitui “*uma nova maneira de abordar a justiça penal*, que enfoca a reparação dos danos causados às pessoas e relacionamentos, ao invés de punir os transgressores” (2013). Na verdade, não é que com o processo restaurativo os agressores fiquem sem punição, só que esta tem outra perspectiva, outro sentido, que é o de reparação e de tomada de consciência sobre seus atos nefastos, como explica o Juiz de Direito português Renato Barroso: “medindo o ilícito de forma diferente da *outra* justiça penal, na medida em que nele plasma, *prima facie*, a consideração pelos prejuízos daquele decorrentes, igualmente avalia, de modo distinto, o sucesso da sua aplicação”, enfatizando que “mais importante que a extensão da sanção penal é a capacidade desta reparar os danos causados e evitar a sua repetição no futuro” (2006, p. 3, grifos originais).

A mudança de foco que o referencial teórico da Justiça

Restaurativa traz acaba tendo repercussões estruturais, como ensina Brancher, pois, funda-se

no reconhecimento de que o sistema punitivo tradicional concentra-se excessivamente nos papéis de atores estatais (policial, promotor, juiz) e na figura do acusado (e seu advogado), ao mesmo tempo em que remete a considerações abstratas a respeito da transgressão ou não da norma pelos fatos ocorrido no passado, que se ocupa de reconstituir para então punir.

Com isso, deixa a vítima à margem do processo, e, sobretudo, via de regra deixa a descoberto os danos materiais e sobretudo psicológicos produzidos pela infração à pessoa da vítima e as pessoas da sua comunidade afetiva, bem como da comunidade afetiva do próprio infrator, que também sofrem reflexos da infração. Ao desviar a atenção do dano – ou do trauma social produzido pela infração – a Justiça tradicional, denominada ‘retributiva’, tende a desresponsabilizar emocionalmente o infrator, visto que não abre espaços para a *sinceridade*, para a *transparência afetiva* e para o *diálogo, ingredientes essenciais a qualquer processo de pacificação*. Consequentemente, tal sistema vem, ao longo dos séculos, produzindo como principal efeito a amplificação dos conflitos e a reverberação da violência.

Daí a importância dos questionamentos introduzidos pela Justiça Restaurativa, que vão ao âmago das relações de poder para *apontar os vestígios da cultura de guerra a que as relações se submetem*, e, não se detendo nas críticas, propositivamente avança o olhar para o futuro e sugere estratégias para qualificar a interação das partes envolvidas

num conflito de forma não só a pacificá-lo, mas também a proporcionar que surja daí uma experiência emocional enriquecedora para todos. (2012a)

O mesmo autor acredita também que a passagem de um modelo configurado geometricamente como sendo de Justiça Piramidal – em que as relações de poder estabelecidas e seguidas obedecem a um ato solene comandado por um superior hierárquico, ao qual todos devem se reportar para que decida o conflito por todas as pessoas nele envolvidas (réus, vítimas, familiares e suas comunidades de assistência) – a um modelo de Justiça Circular, estas pessoas envolvidas é que acabam por ser as integrais protagonistas do “processo”, assumindo pessoalmente a responsabilidade de produzir uma solução de consenso, que respeite igualmente as necessidades de cada uma delas. Ocorre aí, na verdade, “um processo de empoderamento” desses indivíduos e da comunidade a eles relacionada, e também um valioso “exercício de inteligência emocional” e de ética, revertendo “em aprendizagem de uma nova prática democrática, a democracia deliberativa, bem representada pela organização de um círculo no qual todos comparecem em condições de absoluta igualdade ao invés de submissos a alguma forma de assimetria hierárquica” (2012a).

A estrutura conceitual montada por McCold e Wachtel intitulada “A Janela de Disciplina Social” explica que “a abordagem punitiva, com alto controle e baixo apoio, também chamada de ‘retributiva’, tende a estigmatizar as pessoas rotulando-as indelevelmente de forma negativa”, ao passo que a abordagem dita “permissiva, com baixo controle e alto apoio, também chamada ‘reabilitadora’, tende a proteger as pessoas das consequências de suas ações erradas”, e “baixo controle e baixo apoio são simplesmente negligentes, uma abordagem caracterizada pela indiferença e passividade”, sendo que a abordagem restaurativa sim, com “alto controle e alto apoio, confronta e desaprova as transgressões enquanto afirmando o valor

intrínseco do transgressor”, sendo reintegradora ao permitir “que o transgressor repare danos e não seja mais visto como tal” (2013).

Porém, *como se faz e se restaura a justiça* nos casos concretos submetidos às técnicas de Justiça Restaurativa? Segundo Melo, a justiça só se restaura “em sua plenitude quando ela própria entra em jogo, em sua imponderabilidade como valor, valor reportado à ação, ao seu sentido, à relação que dela se instaura, às consequências de cada conduta e a sua inserção no mundo” (2006, p. 96). Diz ainda o autor que, se com a proposta restaurativa de reencontro com a justiça parte-se dos danos (justamente aquilo que nos liga ao outro, inclusive pelo sofrimento decorrente do conflito), “é apenas assumindo esse caráter ‘trágico’ da justiça, de precisar passar pelo questionamento e pela problematização dos valores e sentidos que regem nossas condutas, e da necessidade de justificação dessas condutas para cada um de nós mesmos, que uma nova justiça poderá assomar.” (Id., ib., p. 97) E, por consequência natural, *quando se restaura a justiça, a paz (individual e social) também é restaurada*. No entanto, é importante frisar que, durante as práticas restaurativas, as sensações de arrependimento, culpa ou vergonha¹⁴ pelos atos danosos praticados pelos agressores não

¹⁴ Vergonha, segundo Eliza AHMED (2005, p. 322), é uma emoção que as pessoas sentem quando rompem um padrão social e/ou moral, que “acompanha um ataque na identidade ética do indivíduo”, sendo muito importante a administração dessa vergonha na trajetória social de cada pessoa. De acordo com John BRAITHWAITE, em seu livro de 1989 (Crime, Vergonha e Reintegração), pioneiro a tratar da teoria da vergonha dentro da Justiça Restaurativa, na perspectiva desta, aqueles indivíduos que forem incapazes de sentir vergonha por prejudicar os outros terão um risco maior de trilhar caminhos errôneos no futuro. Por isso é tão importante que os ofensores possam vivenciar a chamada “vergonha reintegradora”, ou dita também “vergonha restaurativa”. Conforme Brenda MORRISON, “A Teoria de Vergonha Reintegradora (Braithwite, 1989; Ahmed et al., 2001) discute que a vergonha em relação ao delito é relacionada ao senso de um indivíduo pertencer ao grupo institucional pertinente, como uma família ou escola. A vergonha pode se tornar uma barreira à manutenção das relações sociais saudáveis. Tal vergonha, quando não é descarregada de modos saudáveis, pode levar a pessoa a atacar a si mesma, atacar a outras, evitar contato ou abster-se [...]. *O encontro restaurativo é usado para quebrar o*

emergem da moral ou das normas penais postas pelo Estado, mas sim na concretude do competente manejo – e nas elaborações – dos sentimentos envolvidos, daí o componente emocional ser decisivo para fazer aflorar a compreensão do dano causado à vítima, vindo o ofensor a ter compaixão dela e de sua situação, o que requer idêntico trato de respeito, compaixão e empatia para com ele, o que lhe vai reforçar a sensação de ser cuidado (BOFF, 2012a) e de pertencimento à comunidade. Em suma, trata-se de um exercício de realização de valores humanos comportamentais e, assim sendo, o êxito deste “diálogo reparador” requer boas doses de verdade, afeto, cuidado, confiança e tolerância, que são tanto mais propiciadas quanto melhor for o preparo das pessoas que atuarem enquanto mediadores/conciliadores/negociadores, quanto mais souberem manter a confidencialidade dos conteúdos discutidos nos encontros e o respeito imparcial às partes, pois a essência da mediação está mesmo na neutralidade, importantíssima para assegurar a credibilidade de todo o processo e para evitar distorções antes, durante e após o acordo¹⁵.

Assim, aptidões especiais são exigidas do mediador, para criar e manter uma atmosfera de confiança, de segurança e de respeito, base metodológica da mediação para reparação. Segundo os autores belgas Aerstsen e Peters, o “projeto mediação para reparação”, praticado em seu País, concede ao mediador

ciclo de vergonha e alienação, por um processo de ‘envergonhamento’ reintegrador respeitado pelos outros envolvidos, contrário à vergonha pela qual a polícia, os juízes ou a opinião pública costumam estigmatizar pessoas.” (2005, p. 299, grifou-se).

¹⁵ As distorções que podem ocorrer dentro de um processo de mediação, a partir do comprometimento da neutralidade do mediador, podem estar seguindo orientações unilaterais filosóficas mais amplas do próprio país onde se situa, como é o caso da Inglaterra, “onde os projetos de mediação funcionam inicialmente no âmbito da ‘probation’. Aos que tomaram a iniciativa, são criticados porque a mediação serviu, em primeiro lugar, como tratamento alternativo para os agressores ou tentou encontrar soluções para um sistema judicial sobrecarregado. *As vítimas tinham uma posição subserviente face a estes objetivos, provocando o perigo de segunda e terceira vitimações*” (cfr. AERSTSEN; PETERS, 2006a, p. 11, grifou-se).

uma posição de controle, pelo qual tem de “evitar qualquer pressão sobre a vítima, dar uma atenção permanente e especial à sua situação” e, como todas as práticas restaurativas partem da preocupação justamente com a vítima, o próprio *timing* da mediação “tem que levar em conta as capacidades da vítima”, eis que, “negação, oportunismo ou falta de sinceridade por parte do agressor impedem o início de um processo de mediação para reparação”, e podem “constituir igualmente uma experiência traumatizante para a vítima”, se esta se deparar com um agressor “apático e desinteressado” (2006a, p. 19), ou, tornar a experiência “desanimadora para a vítima”, quando os acordos não são cumpridos pelo agressor (Idem, 2006a, p. 16).

Por outro lado, é importante frisar que o *engajamento cooperativo* é um dos elementos essenciais da Justiça Restaurativa, uma vez que todas as principais partes interessadas precisam de uma oportunidade de ser ouvidas no processo de conciliação promovido por meio de debates em mesas-redondas ou em círculos propriamente ditos, “para expressar seus sentimentos e ter uma voz ativa no processo de reparação do dano”, conforme salientam Paul McCold e Ted Wachtel (2013), cuja teoria de Justiça Restaurativa por eles criada tem como uma das estruturas conceituais justamente o que chamam de “O papel das partes interessadas” (*Stakeholder Roles*). Estes autores explicam que as principais partes interessadas são efetivamente as vítimas e os transgressores, porém também são diretamente afetados o que chamam de suas comunidades de assistência (constituídas por aquelas pessoas “que têm uma relação emocional significativa com uma vítima ou um transgressor, como os pais, esposos, irmãos, amigos, professores ou colegas”), havendo ainda as partes interessadas secundárias, integradas pela sociedade como um todo, representada pelo governo, mas também incluindo os vizinhos e por aqueles “que pertencem a organizações religiosas, educacionais, sociais ou empresas cujas áreas de responsabilidade incluem os lugares ou as

peças afetadas pela transgressão”. Todos estes, cujo dano sofrido é indireto e impessoal, já que têm necessidades coletivas e não específicas no caso, ao não terem elos emocionais com vítimas e transgressores também não devem interferir diretamente na oportunidade de reconciliação e de reparação, mas sim apoiá-la e facilitá-la, segundo as decisões daquelas partes interessadas principais (McCOLL; WACHTEL, 2013). Veja-se, segundo sua teoria, a importância vital do papel de cada uma das partes principais interessadas para o sucesso do processo restaurativo:

As vítimas são prejudicadas pela falta de controle que sentem em consequência da transgressão. Elas precisam readquirir seu sentimento de poder pessoal. Esse fortalecimento é o que transforma as vítimas em sobreviventes. Os transgressores prejudicam seu relacionamento com suas comunidades de assistência ao trair a confiança das mesmas. Para recriar essa confiança eles devem ser fortalecidos para poder assumir responsabilidade por suas más ações. Suas comunidades de assistência preenchem suas necessidades garantindo que algo será feito sobre o incidente, que tomarão conhecimento do ato errado, que serão tomadas medidas para coibir novas transgressões e que vítimas e transgressores serão reintegrados às suas comunidades. (Idem, ib.)

Não importam os caminhos pelos quais se constroem as práticas de Justiça Restaurativa – desde que se observem seus componentes principiologicos e fundamentadores básicos, obviamente –, o certo é que *a resolução de conflitos criminais por esta via é capaz de construir um “depois” muito diferente a todos os envolvidos*, inclusive aos infratores e criminosos, do que aquele a estes reservado se acaso fossem condenados e viessem a cumprir penas privativas da liberdade em instituições penitenciárias de estruturas totalizantes, via de regra acacha-

pantes da dignidade humana e de muitos direitos humanos fundamentais que dela derivam. E seja como for, alerta Zehr que o Estado não pode cooptar a Justiça Restaurativa, implementando-a de cima para baixo, fundamentalmente porque todos os modelos de programas restaurativos estão, em alguma medida, atrelados à cultura, e por isso deve tal Justiça ser construída de baixo para cima, pelas comunidades, a partir de diálogos “sobre suas necessidades e recursos, aplicando os princípios às situações que lhe são próprias”, eis que “não existe um modelo puro que possa ser visto como ideal ou passível de implementação imediata em qualquer comunidade” (p. 20, 21 e 84).

6.1. SOLUÇÃO PARALELA A COEXISTIR PACIFICAMENTE COM A JUSTIÇA FORMAL TRADICIONAL

Aos que não lhe são simpáticos, é importante esclarecer que a Justiça Restaurativa não vem sendo proposta, regra geral, nem como Justiça Alternativa, nem como Abolicionismo Penal, sendo muito antes uma espécie de justiça que se pode chamar de “coexistencial”. É o que bem explica Brancher:

A Justiça Restaurativa não é proposta como uma forma de justiça alternativa, mas como uma forma de solução paralela, *que deve conviver com a justiça tradicional*, visto ser aplicável em circunstâncias peculiares, pois depende fundamentalmente da admissão pelo transgressor quanto à verdade dos fatos, bem como da concordância de todos os interessados na solução do problema.

Também não se confunde com as correntes jurídicas do abolicionismo penal, visto que não prega a impunidade. Ao contrário, combina elementos aparentemente contraditórios como assistência e controle, ou afeto e limites, de forma a assegurar maior intensidade na resposta pública à

questão do crime e das transgressões. (2012a, grifou-se)

Talvez justamente por assim ser, é que os princípios éticos da Justiça Restaurativa permitem compreender que aquela desconstrução dos mecanismos tradicionais da Justiça, apontados no item anterior, sobretudo na sua versão preponderantemente punitivista, conferem-lhe chances maiores de efetividade na resolução dos conflitos penais de forma realmente pacificadora, resgatando as dignidades das pessoas envolvidas no trauma e, com isso, acabando ou pelo menos reduzindo em muito o potencial de gerar novos conflitos naqueles casos em que se sai dos fóruns com a “vitória” nas mãos, mas com a nítida sensação de que o processo formal acabou, porém o conflito não.

O que ocorre, na maior parte dos projetos em andamento no Brasil, é que dos processos restaurativos resultam acordos, os quais são, em seguida, encaminhados aos fóruns para análise pelos Promotores de Justiça e homologados pelos Juízes de Direito, sendo que ao longo desse processo o trabalho dos facilitadores é acompanhado e supervisionado pelos seus prévios capacitadores, assim como a participação nos círculos é sempre voluntária, precedida de assinatura de termo de concordância com explicações sobre o procedimento e seus objetivos e, ao final, também há assinatura de declaração dos envolvidos quanto ao cumprimento do acordo lavrado (MELO, 2006, p. 110).

No entanto, em experiências de outros países, o acordo não é imprescindível para o êxito do processo restaurativo, como na Bélgica, em que “atingir ou não um acordo é apenas um indicador parcial do êxito”, pois entrevistas em *follow up* (acompanhamento/monitoramento de objetivos e metas estabelecidos) com os agressores e as vítimas do Projeto Mediação para Reparação “demonstraram um elevado grau de satisfação, que existe mesmo nos casos em que não foi estabelecido conta-

to direto com a outra parte ou em que não foi alcançado o acordo escrito” (AERSTEN; PETERS, 2006a, p. 18). Aliás, é importante frisar que as abordagens restaurativas para agressores adultos, iniciadas com um projeto piloto de 1991 (Gent), na Bélgica, reservam-se aos crimes de menor gravidade, e partem da concepção de justiça restaurativa, destes autores, como “uma terceira via entre os modelos de justiça retributiva e reabilitativa”, embora esse projeto belga de mediação penal represente um modelo em que a mediação é feita no interior do próprio sistema de justiça criminal (Idem, 2006b, p. 27). Veja-se a explicação para tal:

Enquanto a justiça retributiva se preocupa com o crime e a punição do agressor, a justiça reabilitativa concentra-se na reintegração e recuperação do agressor. A justiça restaurativa cuida do crime, mas define-o como um *problema interrelacional*. O agressor é convidado a assumir a responsabilidade pelas consequências do seu comportamento e pelos prejuízos (materiais e morais) sofridos pela vítima. Reconhecendo as consequências e o dano da vitimação estimula a vítima a tornar-se parceiro no processo de comunicação orientado para a reparação e a indenização. Assumir a responsabilidade, encontrar soluções, suportar e respeitar acordos e restaurar a paz são algumas das características principais da mediação e da justiça restaurativa (Idem, 2006b, p. 25, grifou-se).

Já outro projeto belga, iniciado em 1993 (Louvain) enquanto uma iniciativa privada, depois abarcada pelo poder público, intitula-se propriamente “mediação para reparação”, e nasceu com a intenção de tratar exclusivamente com agressores adultos e crimes mais graves. Neste caso, a mediação é feita independentemente do sistema judicial, mas o programa, que passou a ser nacional, “opera numa relação próxima com o

serviço do acusador público” (Ib., ib., p. 30-31). Os autores acima citados explicam melhor, dizendo que esta mediação tem uma posição relativamente independente no sistema judicial criminal oficial, pois, apesar de os casos serem selecionados pela procuradoria, “a mediação para reparação é feita fora do sistema judicial criminal. Os resultados [...] são transmitidos ao juiz que, na sentença, os levará em consideração. A mediação para reparação tem de se situar entre a total independência e o modelo de completa dependência” (Id., 2006a, p. 11).

Zehr, em seu livro mais recente (de 2010, traduzido no Brasil em 2012), diz que, apesar de suas afirmações em obras anteriores, não vê mais a Justiça Restaurativa como necessariamente oposta à Justiça Retributiva (p. 23, 71-72), assim como frisa que não é, de modo algum, “resposta para todas as situações”, nem que esteja claro “que deva substituir o processo penal, mesmo num mundo ideal” (p. 22) .

Demonstra-se, assim, que tanto é possível a justiça restaurativa coexistir paralelamente com o sistema de justiça criminal, como internamente a ele, mas de forma relativamente independente, devendo sempre atuar em convergência para resgatar a dignidade de todas as partes envolvidas no fenômeno criminal.

7. A QUANTAS ANDA A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL?

Uma pequena história destas práticas no Brasil permite afirmar que em 2005 o Ministério da Justiça, por meio da Secretaria da Reforma do Judiciário, em parceria com o PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, apoiou três projetos pilotos de aplicação experimental da Justiça Restaurativa no Brasil, sendo um deles em Porto Alegre, outro em São Caetano do Sul, ambos abrangendo atividades relacionadas à Justiça da Infância e da Juventude, e um outro no Núcleo

Bandeirantes (Distrito Federal), abrangendo os Juizados Especiais Criminais (BRANCHER, 2012a). No entanto, foram normas, na verdade microssistemas jurídicos criados há mais tempo que propiciaram essas aplicações no Brasil, como o caso do Estado da Criança e do Adolescente, de 1990, do Estatuto do Idoso, de 2003, e da própria Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Nº 9.099), de 1995 (vide, também, o art. 98, I, da Constituição Federal de 1988), ao recomendarem em seus textos normativos o modelo restaurativo. Damásio de Jesus considera também que as penas restritivas de direitos elencadas no Código Penal brasileiro “representam institutos jurídicos que constituem práticas parcialmente restaurativas” (2008, p. 24).

No entanto, à época da posta em prática dessas pioneiras iniciativas incentivadas pelo Ministério da Justiça no Brasil, Renato Campos Pinto de Vitto afirmou que

até mesmo as inovações trazidas pela Lei 9.099/95, tidas como alvissareiras quando da edição da norma, visto que representaram um primeiro avanço em busca do modelo integrador, hoje sustentam alguma integridade em *louváveis mas esparsos esforços de alguns operadores do direito que resistem bravamente à desumanização do processo penal* [...]. (2005, p. 47, grifou-se)

Depois disso, as práticas foram se reproduzindo, técnicas de gestão de conflitos e das relações de poder foram sendo construídas, facilitadores sendo capacitados, e o tema difundido em eventos e em publicações de cunho científico. Por sinal, esses projetos que tiveram relatos escritos sobre seu funcionamento revelam um grande êxito quanto aos acordos e respectivos cumprimentos, a partir da realização de círculos restaurativos, e principalmente um alto índice de satisfação das vítimas e dos ofensores¹⁶. No entanto, praticamente oito anos após a

¹⁶ Como se pode ver em MELO (2006, p. 111) e em BRANCHER (2012b, p. 8), por exemplo.

apresentação oficial do instituto da Justiça Restaurativa no Brasil, nota-se que ainda se necessita maior empuxo a ele na prática, sobretudo uma maior divulgação para a correspondente mobilização das forças da sociedade civil em torno dessas ideias, pois o que se nota é que praticamente todos os projetos que prosperaram tiveram a iniciativa do Poder Judiciário.

Segundo o magistrado Egberto Penido – Co-Coordenador do Centro de Estudos de Justiça Restaurativa da Escola da Magistratura Paulista, “para o modelo de Justiça Restaurativa emplacar de vez no Brasil, é preciso uma mudança de cultura”, pois “o brasileiro entende que justiça é vingança, é retaliação. Quem pede justiça, pede punição. E não é bem assim”, sobretudo porque “o atual sistema criminal não ressocializa o infrator, nem satisfaz a vítima”, sendo esta falha que se procura sanar (apud MILÍCIO, 2009).

É assunto também de *lege ferenda*, pois tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Nº 7.006/2006, que propõe alterações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na própria Lei Nº 9.099/95, dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, visando a facultar o uso dos aludidos procedimentos restaurativos no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e de contravenções penais, porém, até este PL pouco andou em sua tramitação. Ainda na Câmara tramita o PL 4.827/98, proposição legislativa que “institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos”.

O certo é que falta uma lei apropriada para o tema no Brasil, pois se está pegando carona na Lei 9.099/95, e por isso apenas é que se está limitando a Justiça Restaurativa, em geral, aos casos de menor potencial ofensivo, mas esse limite não precisaria necessariamente existir, pois outras experiências mundiais mostram que, ao ser um complemento à justiça criminal tradicional, ela também pode ajudar sim em crimes de maior gravidade, como salientaram Egberto Penido e Maércia

Correia de Mello, na Audiência Pública que a Câmara dos Deputados realizou sobre o tema, em 2005, e da qual resultou uma publicação de anais (BRASIL, 2007, p. 45 e 47). No mesmo sentido manifesta-se Eduardo Melo, pois, em razão da participação ativa da vítima, “não existe de antemão um critério fechado sobre os casos passíveis de serem resolvidos” pelo processo de justiça restaurativa. “O critério último é o da aceitação pelos envolvidos, podendo, deste modo, com o preparo a eles dado, possibilitar inclusive que crimes hoje considerados violentos, como roubo e estupro, se a vítima assim aquiescer e havendo receptividade por parte do agressor, serem objeto de um processo restaurativo.” (2006, p. 110) O próprio Zehr afirma que a Justiça Restaurativa “não foi concebida para ser aplicada a ofensas comparativamente menores ou ofensores primários” (2012, p. 21), eis que a experiência internacional tem demonstrado que pode produzir maior impacto justamente nos casos de crimes mais graves.

Por outro lado, importa frisar que, embora – e afortunadamente – a Lei nº 12.594/12 ao regulamentar o SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo introduziu no campo da Justiça Juvenil brasileira conceitos essenciais da Justiça Restaurativa, seguindo a tendência mundial de sua expansão maior nesta área da justiça criminal, por certo que, como bem observa Brancher, ela não funciona apenas restrita a esta esfera, servindo para aplicação eficiente em todo o sistema penal tradicional, enquanto atitude “capaz de subverter e colapsar positivamente um sistema obsoleto e oneroso cuja reprodução, definitivamente, não se justifica” (2012b, p. 9).

8. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTADORES DA PAZ, DA CIDADANIA, DO HUMANISMO E DA JUSTIÇA TERAPÊUTICA NO BRASIL

A não existência de uma lei que discipline diretamente a

Justiça Restaurativa no Brasil não significa que ela não possa ser exercida, tanto é que vem sendo posta em prática desde 2005 sem maiores questionamentos, embasada que é por uma série de normas constitucionais que lhe dão o fundamento maior. Assim, o direito à paz, à cidadania ativa, à dignidade humana, são, a um só tempo, direitos humanos fundamentais e princípios de maior grandeza no Direito brasileiro, e ainda um dever de todos, existindo uma correlação inarredável e intrínseca entre direitos e deveres. E todos eles referendam a filosofia axiológica que subjaz à Justiça Restaurativa, de cariz essencialmente humanista e pacifista como já se viu ao longo deste texto. Lembre-se de Carlos Ayres Britto, por exemplo, que refere o humanismo como “categoria constitucional” (2007), e dos preceitos dispostos logo nas partes inaugurais da Constituição Federal de 1988, pelos quais são princípios que fundamentam o próprio Estado brasileiro como um todo (art. 1º), entre outros, a cidadania (II) e a dignidade humana (III), aparecendo também entre os objetivos fundamentais da República brasileira a construção de uma sociedade “justa” (art. 3º, I), e a prevalência dos direitos humanos, a defesa da paz e a solução pacífica dos conflitos entre os princípios reitores do Brasil em suas relações internacionais (art. 4º, II, VI e VII). Como é consabido, os princípios, ao configurarem o mandamento nuclear de um sistema normativo, regem o ordenamento jurídico e orientam os seus aplicadores, intérpretes e julgadores na medida em que indicam mandados de otimização dos valores que veiculam, sejam eles constitucionais ou infraconstitucionais. Tendo em vista os documentos da ONU a respeito (ECOSOC), a Justiça Restaurativa acaba sendo também princípio constitucional implícito, derivado dos pactos e tratados internacionais sobre a temática que o País vem assinando ao longo dos anos, de acordo com o § 2º do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

A Justiça Restaurativa concretiza ainda outro princípio

constitucional, o da democracia participativa (cfr. Parágrafo Único do art. 1º da CF/88), aplicado à área da Justiça Criminal, eis que, naquela, a vítima, o ofensor e a comunidade participam ativamente apropriando-se de parte do processo decisório (PINTO, 2005, p. 21). Deste modo, é total a sua compatibilidade jurídica com a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional vigente no País.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Antes de tudo é preciso afirmar que este tema segue sendo aliciante, e tem enormes repercussões práticas, cujo futuro é feito todos os dias nas várias partes do planeta onde este novo modo de dirimir os conflitos penais vem sendo aplicado e constantemente aprimorado conforme as experimentações que se fazem, donde é forçoso concluir ser este artigo uma simples asserção, necessariamente fragmentária e incompleta, deixando a porta aberta, pois, a mais aprofundados estudos a seu respeito.

Após ter-se conhecido alguns pormenores do que se chama *lato sensu* modelo de Justiça Restaurativa, pode-se enfatizar que o diálogo restaurador, seu mecanismo primordial, é, efetivamente o seu grande diferencial, pois, ao ser uma justiça participativa, de intercâmbio de experiências culturais e de vida, praticando acercamentos emocionais, aproximações comunicacionais, cuidados e compreensões, essa experiência dialógica dá vazão às emoções que foram negativamente afetadas por ocasião do fato delitivo. Especialmente em relação à vítima, esse diálogo pode ajudá-la, de forma catártica, ao ter um momento propício para trasladar diretamente ao seu agressor toda a dor, a fragilidade e a humilhação que sentiu, eventualmente física, mas sobretudo psicológica, e o medo, a raiva e a angústia que invadiram seu ser, sensações e sentimentos que, a continuarem represados, poderiam derivar em desejos de vin-

gança, encetando um círculo de violência e de cultura de guerra em seu íntimo, que mais dia menos dia poderia passar ao exterior. Ao expressar seus sentimentos e descrever como foi afetada, a vítima também sente-se segura para expressar suas tantas necessidades imateriais (psicológico-emocionais) e materiais *post factum*, colaborando para desenvolver um plano – juntamente com o transgressor – de reparação dos danos sofridos e/ou para evitar que algo igual ou parecido aconteça de novo, obtendo assim um reforço na sua autoestima psíquica (*resgate psíquico em prol de sua sobrevivência saudável*), resgatando igualmente o autorespeito e a dignidade. Com isso, também tem o ofensor a oportunidade de ouvir o relato da sua ação por parte de quem a sofreu, e de pôr-se no lugar da vítima para lograr outro tipo de compreensão das coisas, e, ainda, na prática deste exercício de alteridade, externar à sua vítima a compaixão, a empatia, o arrependimento, até um pedido de desculpas, e a eventual reparação dos danos que tenha gerado. Assim, existe a chance de a vítima superar a experiência negativa, e o agressor tem a chance de identificar-se com a sua conduta e de compreender a gravidade da sua ação, experimentando também o que se chama de “vergonha restaurativa”, como sendo não uma vergonha vexatória, mas uma vergonha com efeitos construtivos, que sirva para reintegrá-lo em outra dimensão à vida social que foi por ele tumultuada, ou até mesmo degradada, tendo em vista o alto potencial ressocializador da mediação penal. Como se viu ao longo deste artigo, não se trata de um mero reconhecimento de culpa, mas de uma internalização sobre os acontecimentos e seus consequentes, que leva a uma efetiva transformação pessoal do agressor pelo efeito psicopedagógico do diálogo e do intercâmbio emocional, tornando-o um sujeito comprometido com a vítima. No somatório geral, pode-se evitar a revitimização de todos os envolvidos.

Demonstrou-se que, em contextos de violência – sobretudo daquela que é histórica, cultural e reiteradamente he-

gemônica –, a Justiça Terapêutica tem essa vantagem de, com técnicas de acolhimento, abrir-se às singularidades humanas, personalizando a análise dos casos diante das demandas por justiça e inclusão social a partir das consequências da situação conflituosa, ou seja, dos danos, suscitando, por definição, o diálogo entre as partes direta e indiretamente envolvidas, mudando radicalmente a forma de resolver um conflito penal, não mais vertical e excludente, mas sim horizontal, incluyente, restauradora e, portanto, pacificadora dos ânimos, dos espíritos, do porvir, sendo por isso mesmo tida como uma justiça doce, calma, pacífica.

Por tudo isso, ainda que não seja a panaceia para todos os males, é que se fez este artigo como uma ode à sua defesa e à sua implementação em maior escala no sistema brasileiro, pois vê-se que os estudos relatam uma sua ainda muito reduzida aplicação, assim como ainda há um forte apego do Poder Judiciário em sua prática, que não necessariamente precisaria existir em um primeiro momento, pois esta técnica de solução de conflito deveria servir justamente para evitar a judicialização dos casos, resolvendo-os antes que possam chegar ao Poder Judiciário e, com isso, inflacioná-lo de ações. Se o foco fosse realmente extrajudicial, os conflitos poderiam resolver-se em maior número até mesmo no âmbito das empresas, das escolas, das famílias, dos sindicatos, das associações (de bairros, comunitárias, profissionais etc.), e em tantos outros *locus*, restando às instituições formais do sistema de Justiça (Ministério Público, Defensoria Pública, Poder Judiciário, Polícias Civil e Militar) ocuparem-se com outros casos onde o diálogo e os acordos fossem realmente impossíveis. Assim, a Justiça Restaurativa estaria contribuindo até para a celeridade processual dos demais casos que realmente já chegaram ou chegarão à esfera judicial, além de evitar a obsessão pelo encarceramento, reinante no Brasil, ainda que estes não sejam os objetivos diretos do modelo de justiça restaurador conforme seu próprio pioneiro

teórico bem explicou.

Em especial, diante da decrépita situação do *sistema penitenciário brasileiro* e do inegável perfil majoritariamente humanista do pensamento jurídico atual, vê-se claramente que o humanismo enquanto desafio perpassa os textos normativos e ainda persiste na prática, porquanto o que se quer com a Justiça Restaurativa é justamente contribuir para evitar que mais pessoas adentrem nesse sistema, pois “o durante” que lá é vivido (violência física e psicológica, abandono, descaso, enfim, desrespeito a muitos direitos humanos fundamentais) deixa profundas marcas “no depois” (revoltas, estigmas, reincidência, mais violência), donde se verifica ser a resposta penal tradicional extremamente violenta em vários aspectos. Assim se poderia, com o modelo restaurador enquanto proposta humanizadora de busca da paz social com dignidade, tratar do “antes” (onde o ofensor geralmente já vem de um histórico de estigmas e etiquetamentos), para evitar o durante e o depois nos moldes massivamente gerados pela Justiça Distributiva, e construir um durante e um depois qualitativamente diferenciados, em prol do resguardo dos valores que compõe o próprio valor maior, qual seja, a dignidade humana.



10. REFERÊNCIAS

AERSTSEN, Ivo; PETERS, Tony. Mediação para reparação: a perspectiva da vítima. *Sub Judice*, Justiça e Sociedade,

- Justiça Restaurativa, n. 37, Lisboa, p. 9-23, out./dez. 2006a.
- _____. Abordagens restaurativas do crime na Bélgica. *Sub Judice*, Justiça e Sociedade, Justiça Restaurativa, n. 37, Lisboa, p. 25-36, out./dez. 2006b.
- _____. As políticas europeias em matéria de justiça restaurativa. *Sub Judice*, Justiça e Sociedade, Justiça Restaurativa, n. 37, Lisboa, p. 37-46, out./dez. 2006c.
- AHMED, Eliza. Padrões de administração da vergonha e da condição de intimidação. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). *Justiça restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. P. 321-348.
- BACILA, Carlos Roberto. *Estigmas – Um estudo sobre os preconceitos*. 2. ed. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- BARATTA, Alessandro. *Ressocialização ou controle social. Uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado*. Disponível em: <www.eap.sp.gov.br/pdf/ressocializacao.pdf>. Acesso em: 11 maio 2011.
- BARROSO, Renato. Editorial. *Sub Judice*, Justiça e Sociedade, Justiça Restaurativa, n. 37, Lisboa, p. 3, out./dez. 2006.
- BESTER, Gisela Maria; WESCHER, Vivian Hey. A inconstitucional regressão de regime decorrente da acusação pela prática de crime doloso diante do princípio da presunção de inocência: *quo vadis*, hermeneuta brasileiro? In: BESTER, Gisela Maria (Org.). *Sistema penal contemporâneo: a crítica e o debate – Estudos em homenagem a Antônio Cláudio Mariz de Oliveira*. Brasília: Ministério da Justiça/Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Universidade Estadual de Goiás, 2010. P. 89-129.
- BESTER, Gisela Maria. *Direito Constitucional – Fundamentos*

teóricos. São Paulo: Manole, 2005. vol. 1.

BENITEZ, Gisela Maria Bester. Mediação e arbitragem: quando o novo em Direito é um retorno ao primitivo. *Hora H*, Ijuí/RS, 16 de novembro de 2001. p. 4.

BOFF, Leonardo. *Cultura da paz*. Disponível em: <<http://www.leonardoboff.com/site/vista/2001-2002/culturapaz.htm>>. Acesso em: 16 jul. 2012a. [Originalmente publicado no Jornal do Brasil, em 2002].

_____. *Saber cuidar: ética do humano*. Disponível em: <<http://curso.ihmc.us/rid=1GMSLFWNB-5RXV9C-GSQ/Saber%20Cuidar%20-%20Etica%20do%20Humano.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2012b.

BRAITHWITE, John. *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge/UK: Cambridge University Press, 1989.

BRANCHER, Leoberto Narciso. *Justiça restaurativa: a cultura de paz na prática da justiça*. Disponível em: <http://jjj.tj.rs.gov.br/jjj_site/docs/JUST_RESTAUR/VIS%30+GERAL+JR_0.HTM>. Acesso em: 30 out. 2012a.

_____. Prefácio. In: ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012b. P. 3-11.

BRASIL. *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL*, promulgada em 5 de outubro de 1988, com as Emendas Constitucionais e as Emendas Constitucionais de Revisão.

_____. *Lei n. 9.807*, de 13 de julho de 1999. Dispõe sobre normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas. *Diário Oficial da União*. Brasília, 14 jun. 1999.

_____. *Lei n. 9.099*, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, 27 de set.

- 1995.
- _____. Congresso. Câmara dos Deputados. Comissão de Legislação Participativa. *Pensar a Justiça Restaurativa no Brasil*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2007.
- BRITTO, Carlos Ayres. *O humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Forum, 2007.
- CASTAN TOBEÑAS, Jose. *Humanismo y Derecho*. Madrid: Reus, 1962.
- CORDEIRO, António Menezes. Do contrato de mediação. *O Direito*, Lisboa, Almedina, a. 139, III, p. 517-554, 2007.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e portadoras de deficiência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- DELGADO, Maurício Godinho. Proteções contra discriminação na relação de emprego. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000. P. 97-108.
- DUARTE, Caetano. Introdução. *Sub Judice*, Justiça e Sociedade, Justiça Restaurativa, n. 37, Lisboa, p. 5, out./dez. 2006.
- DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*. Coimbra: Almedina, 2012.
- ECOSOC – THE ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL – RESOLUTION 2002/12. Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters. Disponível em: <<http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2013.
- ESTEVES, Raúl. A novíssima justiça restaurativa e a mediação penal. *Sub Judice*, Justiça e Sociedade, Justiça Restaurativa, n. 37, Lisboa, p. 53-64, out./dez. 2006.
- GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Perspectiva, 1996.

- _____. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. 4. ed. Trad. de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1988.
- GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade. O direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- <http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutirao-carcerario/relatorios/>
- <http://www.portal.mj.gov.br>
- <http://www.infopen.gov.br>
- <http://www.senasp.gov.br>
- <http://www.nevusp.org>
- <http://www.portal.mj.gov.br/cnpcp/>
- JESUS, Damásio de. Justiça restaurativa no Brasil. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, Ministério da Justiça, Brasília, v. 1, n. 28, p. 15-28, 2008.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Traduzido do alemão por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1997.
- _____. *A metafísica dos costumes*. Tradução, apresentação e notas de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. [Tradução da 1. ed., de 1797]
- LIMA, Maria Elizabeth Antunes. A discriminação no contexto de trabalho – o caso dos portadores de lesões por esforços repetitivos. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000. P. 115-126.
- McCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. *Em busca de um paradigma: uma teoria de justiça restaurativa*. [Trabalho postado em 12 ago. 2003]. Disponível em: <http://www.iirp.edu/article_detail.php?article_id=NTYy>. Acesso em: 17 fev. 2013.
- MELO, Eduardo Rezende. Justiça e educação: parceria para a

- cidadania (Um projeto de Justiça Restaurativa – São Caetano do Sul/SP). *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, PUCRS, a. VI, n. 22, p. 93-119, abr./jun. 2006.
- MILÍCIO, Gláucia. Cultura da Paz. Justiça restaurativa beneficia menores em São Paulo. *Conjur*, 8 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-ago-08/mesmo-timida-justica-restaurativa-beneficia-menores-sao-paulo>>. Acesso em: 12 fev. 2013.
- MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativas à Jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- MORRIS, Alisson. Criticando os críticos. Uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). *Justiça restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. P. 439-472.
- MORRISON, Brenda. Justiça restaurativa nas escolas. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). *Justiça restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. P. 295-319.
- NARVÁEZ GÓMEZ, Leonel. *O perdão e a reconciliação diante da violência*. Disponível em: <http://www.pucsp.br/fecultura/textos/amor_humano/o_perdao.html>. Acesso em: 3 jul. 2012.
- OLIVEIRA, Maria da Conceição. *O Conselho da Europa e a mediação*. Disponível em: <http://imap.pt/imapwp/wpcontent/uploads/2008/09/2008_0928_conselhoeuropaemediacao.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2013.
- ORTEGAL, Leonardo. Justiça restaurativa: um caminho alter-

- nativo para a resolução de conflitos. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, Ministério da Justiça, Brasília, v. 1, n. 28, p. 121-132, 2008.
- PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). *Justiça restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. P. 19-39.
- RECASÉNS SICHES, Luis. *Introducción al estudio del Derecho*. 14. ed. México/DF: Porrúa, 2003.
- RELATÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS E OUTRAS BOAS PRÁTICAS NO TRATAMENTO DE PRESOS NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL – ANAIS DO WORKSHOP REALIZADO NO 12º CONGRESSO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE PREVENÇÃO AO CRIME E JUSTIÇA CRIMINAL*. Salvador, Brasil, 12 a 19 de abril de 2010. Brasília: Supremo Tribunal Federal; Instituto Europeu das Nações Unidas Para Prevenção e Controle do Delito (HEUNI), 2011.
- SÁ, Alvinho Augusto de. *Os dilemas de prioridades e de paradigmas nas políticas de segurança dos cárceres e na formação dos agentes penitenciários*. Disponível em: <<http://www.eap.sp.gov.br/pdf/Os%20dilemas.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2009.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 2. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008.
- SONTAG, Susan. *Diante da dor dos outros*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.
- SUPIOT, Alain. *Homo juridicus*. Ensaio sobre a função antropológica do Direito. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.
- PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringuelli de. *Justiça restaurativa: novos meca-*

- nismos de administração de conflitos criminais. Disponível em: < http://www.pucrs.br/research/salao/2008-IXSa-laoIC/index_files/main_files/trabalhos_mostra/ciencias_criminais/62475.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2013.
- VÁZQUEZ-PORTMOMENE SEIJAS, Fernando. La mediación entre la víctima y el agresor como forma de resolución de conflictos en el Derecho penal de adultos. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Coimbra, vol. 86, p. 315-339, 2010.
- VENTURI, Eliseu Raphael. Diante da dor dos outros, a propósito do livro de Susan Sontag: uma reflexão pertinente ao direito. *O Estado do Paraná*, Caderno Direito & Justiça, Curitiba, p. 8, 21 fev. 2010.
- _____. Humanismo jurídico, hermenêutica humanista e humanização no contexto da ética judicial da magistratura. Disponível em: <<http://www.revistaesmafe.com.br>>. Acesso em: 22 fev. 2013.
- VITTO, Renato Campos Pinto de. Justiça criminal, justiça restaurativa e direitos humanos. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). *Justiça restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. P. 41-51.
- ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012. [Título original: *The Little Book of Restorative Justice*, 2010]
- _____. *Changing lenses: a new focus for crime and Justice*. Scottsdale, PA: Herald Press, 1990.