

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL: ENTRE A UTOPIA E A
REALIDADE**

RICARDO LUIZ BARBOSA DE SAMPAIO ZAGALLO

BRASÍLIA
2010

RICARDO LUIZ BARBOSA DE SAMPAIO ZAGALLO

**A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL: ENTRE A UTOPIA E A
REALIDADE**

Dissertação submetida à Universidade de
Brasília para obtenção do título de Mestre em
Direito.

Orientadora: Professora Doutora Ela Wiecko
Volkmer de Castilho.

BRASÍLIA
2010

RICARDO LUIZ BARBOSA DE SAMPAIO ZAGALLO

A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL: ENTRE A UTOPIA E A REALIDADE

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília.

Brasília, 09 de abril de 2010.

Banca Examinadora:

Presidente: Professora Doutora Ela Wiecko Volkmer de Castilho

Membro: Professor Doutor Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo

Membro: Professor Doutor Luís Roberto Cardoso de Oliveira

Membro Suplente: Professora Doutora Claudia Rosane Roesler

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, especialmente à minha mãe Maria Goretti, minha avó Maristella, meus tios Carlos e João, meu irmão Michele, por todo apoio e carinho que me deram nessa importante etapa de vida e acadêmica.

Sou grato também à minha “família candanga”, amigos e companheiros nessa jornada, que tornaram mais cheios de vida aqueles dias de clima seco no Planalto Central, notadamente Marísila e Afrânio, pela acolhida quase diária em seu “cafofo”.

Agradeço, especialmente, à Professora Ela Wiecko, pela orientação e por sua sensibilidade no trato da questão penal, fundamentais para a realização deste trabalho. Obrigado também a todos os colegas e amigos do Grupo Candango de Criminologia, pela acolhida e pelas incontáveis e férteis discussões.

A Mauro Luís Rodrigues Júnior, pelas férias que me permitiram colocar as idéias no lugar e concluir este trabalho.

Meu muito obrigado a todos os que compõem o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, colegas, professores, pela expansão de horizontes, e funcionários, especialmente à Helena e Lia, por suas simpatias e constante disponibilidade para ajudar nas mais diversas questões.

Por fim, agradeço a todos que, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho.

Não acomodar com o que incomoda.

Fernando Anitelli,
“O Teatro Mágico”

RESUMO

Desde a realização de suas primeiras práticas no âmbito do sistema legal de países desenvolvidos, na década de 1970, a justiça restaurativa percorreu um caminho no qual atualmente ocupa o centro das atenções de estudiosos e profissionais interessados em alternativas ao sistema de justiça punitivo tradicional. Não obstante, em grande medida em razão de seu caráter eminentemente prático, lhe são carentes posições teóricas que permitam um desenvolvimento guiado de suas práticas. Nesse âmbito, o australiano John Braithwaite destaca-se no debate internacional sobre o tema, propondo uma relação de idas e vindas de induções e deduções no que concerne às experiências práticas, das quais tanto retira seus postulados teóricos, respondendo à questão *o que é justiça restaurativa?*, como os critérios de avaliação dos vários programas, evitando dessa forma que a qualquer programa ou resultado se atribua a definição de restaurativo. A verificação dos projetos-piloto brasileiros de justiça restaurativa à luz da concepção de Braithwaite, bem como a reflexão crítica do trabalho deste autor, permitem concluir que não basta a mera *devolução* à comunidade dos conflitos para se alterar a lógica punitiva atual, inserida em um contexto maior de *estado de exceção*, ao mesmo tempo em que a possibilidade do surgimento de uma alternativa efetivamente emancipadora de controle social no Brasil depende do sucesso das atuais práticas restaurativas.

Palavras-chave: sistemas de justiça – justiça restaurativa – John Braithwaite – estado de exceção

ABSTRACT

Since its earliest experiences in developed countries' legal systems began to be performed in the 1970s, restorative justice has followed a path these days in which it plays a leading role before the eyes of experts and professionals interested in alternatives to the traditional punitive justice system. However, theoretical aspects which might allow a guided development of its experience are neglected due to its strictly practical features beyond measure. In such wise, Australian John Braithwaite excels in the international debate on the subject, suggesting a flux of inductions and deductions regarding practical experiments from which his theoretical assumptions are extracted, he answers the question *what is restorative justice?* as well as the valuation criteria of several programs, thus avoiding to assign to whatever program the concept "restorative". The verification of Brazilian pilot projects on restorative justice below Braithwaite's concept and the critical review of this author's work permit the conclusion that the mere *devolution* of conflicts to community in order to modify the current punitive reasoning, set in a wider context of *state of exception*, is not sufficient, while the possibility of an effectively emancipationist alternative for social control in Brazil depends on the success of existing restorative practices.

Keywords: justice systems – restorative justice – John Braithwaite – state of exception

Sumário

INTRODUÇÃO	10
Capítulo I: ENCONTROS E DESENCONTROS: JUSTIÇA(S) RESTAURATIVA(S) E SEUS ANTECEDENTES	13
1 A justiça restaurativa como alternativa ao paradigma punitivo e seus antecedentes.....	13
2 O movimento de revalorização da vítima	14
3 Paradigma da reação social e criminologia crítica.....	22
4 O Abolicionismo	28
5 Tradições indígenas e religiosas de justiça	33
6 As formas da justiça restaurativa e a prevalência da concepção do encontro	35
Capítulo II: A JUSTIÇA RESTAURATIVA NA CONCEPÇÃO DE JOHN BRAITHWAITE.....	40
1 Introdução	40
2 A justiça restaurativa para John Braithwaite	42
3 A necessidade de regulamentação da justiça restaurativa.....	46
3.1 <i>Constraining standards</i>	47
3.2 <i>Maximising standards</i>	50
3.3 <i>Emergent standards</i>	52
4 A reintegração do ofensor – <i>reintegrative shaming</i>	53
5 Quando a justiça restaurativa falha: a pirâmide regulatória de Braithwaite	58
6 A concepção de Braithwaite como referencial para a análise dos programas brasileiros..	60
Capítulo III: A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL: LIMITES E POSSIBILIDADES.....	62
1 Os projetos-piloto de justiça restaurativa no Brasil: São Caetano do Sul/SP, Porto Alegre/RS e Núcleo Bandeirante/DF.....	62
1.1 O projeto de São Caetano do Sul/SP.....	63
1.2 O projeto de Porto Alegre/RS	66
1.3 O projeto do Núcleo Bandeirante/DF.....	70
2 A regulamentação da justiça restaurativa: Projeto de Lei 7.006/06.....	72

3 Avaliação dos projetos-piloto brasileiros à luz da concepção de John Braithwaite	76
3.1 Desburocratização / desprofissionalização do controle.....	77
3.2 Participação e voluntariedade das partes.....	79
3.3 Participação da comunidade.....	81
3.4 Empoderamento, não-dominação, escutar respeitoso e observância aos Direitos Humanos ...	82
3.5 Observância aos limites legais da sanção.....	85
4 A justiça restaurativa e o paradigma punitivo: perigos e possibilidades	86
CONCLUSÃO.....	92
REFERÊNCIAS	95

Introdução

Despontando a partir da década de 1970 nos países economicamente desenvolvidos como uma alternativa aos modelos penais retributivos e reabilitadores/terapêuticos, cujos discursos se tornavam cada vez mais inverossímeis ante as observações do real funcionamento do sistema penal, a justiça restaurativa tornou-se atualmente uma daquelas denominações que poucos sabem o que realmente significa, mas que, em razão da carga valorativa positiva que a envolve, é utilizada largamente e de modo indiscriminado.

Suas formulações, com efeito, abrangem princípios, proposições e objetivos nobres, justos e éticos, como o respeito às diferentes formas de enxergar o mundo, dar voz a minorias marginalizadas, o empoderamento dos indivíduos, a restauração das relações sociais, a quebra da lógica vingativa, com a superação de traumas e transformação de pessoas, o descobrimento da verdade, o atendimento das necessidades e a assunção voluntária de responsabilidades, a cooperação, reconciliação, reconhecimento, arrependimento e o perdão. Enfim, tudo que o sistema penal moderno sempre quis ser, mas nunca foi capaz de alcançar em mais de 200 anos de penas *racionais*. Desse modo, atualmente a justiça restaurativa exerce o papel de um verdadeiro *porto seguro*¹ para profissionais e teóricos ansiosos em superar o tradicional paradigma punitivo de controle social².

No Brasil, onde as evidências das disfuncionalidades do sistema penal são gritantes e traços restaurativos remontam a pouco mais de dez anos³, a busca urgente por formas de administração de conflitos que preservem a dignidade humana e garantam os direitos fundamentais elevou a justiça restaurativa à condição de verdadeira *Shangri-la* para críticos do cárcere e do sistema de justiça nacionais. Nesse âmbito, a possibilidade de desburocratizar o controle social, *devolvendo* à comunidade a resolução de seus conflitos, é vista como uma alternativa ao mesmo tempo emancipadora e que respeita a dignidade dos envolvidos.

No entanto, assim como no romance de 1925 do inglês James Hilton, no qual o novo mundo possível também possuía sua faceta tenebrosa e tirana, embora mais evidente para alguns do que para outros, é preciso uma averiguação acerca do caminho percorrido desde as

¹ A expressão é usada por Pedro Scuro Neto (SCURO NETO, 2008, p. 178).

² Na experiência européia, Lode Walgrave evidencia seu aspecto *buzz-word*, ressaltando que pesquisas e projetos com a etiqueta *restaurativa* obtêm com maior facilidade financiamentos e apoio político (WALGRAVE, 2003, p. vii).

³ Segundo Scuro Neto, o “Projeto Jundiaí: viver e crescer em segurança”, desenvolvido em escolas públicas desse município paulista no ano de 1999, foi a primeira experiência brasileira com componentes de justiça restaurativa (cf. Capítulo III) (SCURO NETO, 2008, p. 163).

origens da justiça restaurativa, passando por sua formulação teórica, até chegar à sua prática efetiva, de modo a verificar se a promessa de um novo mundo para o controle social não pode vir a encobrir algo tão ou mais assustador e opressivo quanto o quadro punitivo atual.

Tendo isso em foco, no Capítulo I é realizada a verificação dos apontados *antecedentes* da justiça restaurativa, porém não no intuito de buscar suas origens *a perder de vista*, mas de modo que, examinando as *configurações arqueológicas* do objeto, no sentido foucaultiano do termo, seja possível estabelecer as interrelações conceituais e descontinuidades estatuídas⁴. Assim, são analisadas as principais molduras nas quais se busca enquadrar a justiça restaurativa – movimento de revalorização das vítimas, paradigma da reação social e criminologia crítica, abolicionismo e tradições indígenas e religiosas de justiça – para em seguida brevemente averiguar suas várias definições e o destaque para a concepção que tem o encontro entre os envolvidos no conflito como elemento de maior importância e pedra de toque da justiça restaurativa.

Adotada a concepção do encontro, o Capítulo II dedica-se ao estudo da formulação da justiça restaurativa desenvolvida pelo australiano John Braithwaite, em razão da representatividade desse autor no debate sobre o tema. São apresentados, dentro do objetivo de averiguação das experiências brasileiras, a sua definição e perspectivas para a justiça restaurativa, a proposta de regulamentação e princípios derivados, a reintegração do ofensor por meio do seu conceito de *reintegrative shaming*, ou vergonha reintegrativa, e a ideia de uma pirâmide regulatória, na qual a justiça restaurativa ocupa o papel principal na função de controle social, ainda que resguardada por outras respostas dissuasivas e coativas.

No Capítulo III, são analisadas as experiências restaurativas no Brasil, focando-se nos três projetos-piloto desenvolvidos em parceria com a Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça – SRJ/MJ e com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, no âmbito da Vara da Infância e da Juventude de São Caetano do Sul/SP, da 3ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre/RS e no Juizado Especial de

⁴ Segundo Roberto Machado, na introdução de *Microfísica do Poder* (FOUCAULT, 2006), a partir de *História da Loucura* (1961), Foucault implementou uma grande inovação metodológica na forma de se fazer história das ciências. Nessa obra, Foucault abandona as grandes narrativas, pelas quais enxerga-se a história de uma ciência como um “desenvolvimento linear e contínuo a partir de origens que se perdem no tempo e são alimentadas pela interminável busca de precursores” (p. VII), em troca de uma análise do objeto em si, como acontecimento histórico dotado de uma *positividade específica*. Dessa forma, aceitando o objeto como tal, e não julgado a partir de um saber posterior e superior, é possível verificar suas *configurações arqueológicas*, isto é, em que condições e circunstâncias específicas surgem e se transformam os diversos saberes, bem como as relações que estabelecem entre si. É esta, segundo Paul Veyne, a tese central e mais original de Foucault: “o que é feito, o objeto, se explica pelo que foi o fazer em cada momento da história; enganamo-nos quando pensamos que o fazer, a prática, se explica a partir do que é feito” (VEYNE, 2008, p. 257).

Competência Geral do Núcleo Bandeirante/DF, os dois primeiros direcionados a situações envolvendo crianças e adolescentes e o último aplicado a infrações penais de menor potencial ofensivo⁵. Os programas são verificados à luz da concepção da justiça restaurativa de Braithwaite, com o propósito de saber se atendem aos critérios definidos por esse autor para as práticas restaurativas. É verificado também o Projeto de Lei 7.006/06, de regulamentação da justiça restaurativa no Brasil.

Por fim, é realizado um balanço acerca das possibilidades e limites da justiça restaurativa, não somente no Brasil, mas no contexto da sociedade moderna. Para isso, valendo-se de Giorgio Agamben, analisa-se a inserção do poder punitivo em um contexto maior de “estado de exceção”, que, durante o Século XX, converteu-se na forma permanente e paradigmática de governo. É nesse quadro, portanto, que as potencialidades da justiça restaurativa, como um modelo efetivamente emancipador, devem ser verificadas.

⁵ Crimes e contravenções com pena máxima de até dois anos, cumulada ou não com multa (art. 61 da Lei 9.099/95).

Capítulo I

Encontros e desencontros: justiça(s) restaurativa(s) e seus *antecedentes*

1 A justiça restaurativa como alternativa ao paradigma punitivo e seus *antecedentes*

A partir da década de 1990, a justiça restaurativa se tornou o modelo dominante de justiça informal, capturando a imaginação de muitos dos interessados na reforma do sistema de justiça criminal (ROCHE, 2003, p. 26). Teorias e práticas similares, como reconciliação, pacificação, “*making amends*”, “justiça relacional”, “justiça reparadora”, “justiça transformativa” e “justiça republicana”, outrora postas lado a lado com a justiça restaurativa, passaram a ser abrangidas por esta dominação comum (BRAITHWAITE, 2001, p. 11). Na atualidade, numerosos e diversos são os programas e práticas denominados de justiça restaurativa.

O grande número e variedade de experiências, se por um lado contribui para a sedimentação do movimento social da justiça restaurativa como principal alternativa ao sistema de justiça punitivo, de outro dificulta a definição da própria expressão. Segundo estimativas, nos Estados Unidos existem cerca de 770 programas de justiça restaurativa apenas destinados à delinquência juvenil; na Europa, cerca de 500, e no Canadá mais de 400 programas (ROCHE, 2003, p. 6). Programas bem estabelecidos também estão presentes na Nova Zelândia e Austrália, além de outros países, como Argentina, Singapura, Papua Nova Guiné e África do Sul. Ao lado disso, vários países têm adotado legislação específica regulamentando a justiça restaurativa, na esteira da resolução das Nações Unidas acerca dos *Princípios Básicos sobre o uso de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal*, de 2002.

Como anota John Braithwaite (2001, p. 10), o sucesso da justiça restaurativa é explicado em parte pela sua capacidade de angariar apoiadores nos mais diversos campos da ideologia política. Entre os liberais, seu apelo é no sentido de uma justiça menos punitiva. Já a parcela conservadora da sociedade, defensora do sistema vigente, seria atraída pela ênfase conferida às vítimas, à participação destacada da família na resolução do conflito e à economia fiscal resultante do uso parcimonioso do aparelho repressivo estatal. Além disso,

quando se trata de crimes de colarinho branco, pessoas das classes abastadas tendem a ver com melhores olhos soluções restaurativas do que a tradicional resposta punitiva.

Todavia, a mesma amplitude conceitual que faz com que atraia apoiadores das mais distintas ideologias, concretizada na pulverização de programas com os mais distintos meios e propósitos, representa um risco para seu desenvolvimento como uma real alternativa ao paradigma punitivo, eis que, ao significar *tudo* para *todas* as pessoas, a justiça restaurativa pode implicar em violações aos direitos humanos ainda mais graves que as perpetradas pelo sistema tradicional de justiça.

Neste capítulo, serão analisados os antecedentes da justiça restaurativa apontados pela literatura especializada para que, com base nas suas interrelações conceituais e descontinuidades estatuídas, se possa verificar, dentre as diversas concepções da justiça restaurativa, aquela que melhor representa o ideal de transformação do sistema de justiça criminal vigente.

2 O movimento de revalorização da vítima

O surgimento do direito penal está indissociavelmente ligado à neutralização das vítimas reais do crime. Enxergando o conflito como um enfretamento simbólico entre o ofensor e a lei, o processo legal distancia deliberadamente seus protagonistas sob a justificativa de garantir uma aplicação objetiva e institucionalizada da lei ao caso concreto, de modo que a resposta à ofensa lhe seja proporcional. Desde uma perspectiva garantista, a função da pena é não somente prevenir delitos, mas também evitar punições injustas: a par da tutela conferida à pessoa que teve seu direito violado, é garantido que não sejam impostas sanções informais, sejam estas públicas ou privadas. É nesse sentido, segundo Luigi Ferrajoli (2004, p. 327), que a história do direito penal e da pena corresponde à história de uma longa luta contra a vingança.

Segundo o autor, dos seus dois objetivos, prevenção de delitos e prevenção de penas arbitrárias ou desproporcionais, este é o que merece maior evidência e que melhor caracteriza o direito penal. Primeiro porque, enquanto é duvidosa sua eficácia em evitar o cometimento de crimes – não se podendo desconhecer a influência de complexas razões sociais, psicológicas e culturais não neutralizáveis pela mera ameaça da pena –, sua idoneidade para garantir os direitos de infratores e acusados é muito melhor verificável. Depois, esta segunda função é a base necessária e suficiente para um modelo de direito penal mínimo e garantista.

Em terceiro, a circunstância das exigências de segurança e defesa social ocuparem sempre a primazia das intenções de legisladores e autoridades é mais um fator a justificar sua evidenciação. Por fim, Ferrajoli arremata:

Somente o segundo objetivo, isto é, a tutela do inocente e a minimização da reação ao delito, é útil para distinguir o direito penal de outros sistemas de controle social – de tipo policesco, disciplinar ou mesmo terrorista – que de maneira mais enérgica e provavelmente mais eficiente seriam capazes de satisfazer o objetivo de defesa social, em relação ao qual o direito penal, mais que um meio, é desse modo um custo, ou se se preferir, um luxo próprio das sociedades evoluídas⁶.

Assim, quer no intuito de castigar, quer na proteção contra o arbítrio, o acusado ou infrator ocupa tradicionalmente o lugar de destaque de toda a política criminal, abrangendo não só o direito penal material e processual, como também os investimentos públicos (construção de novas prisões, delegacias, aparelhamento das polícias), políticas sociais e assistenciais relacionadas (auxílio reclusão, defensorias públicas, mutirões), a criminologia tradicional e outras ciências afins (sociologia, antropologia e psicologia forense etc.). De sua parte, a vítima do crime, que justifica o funcionamento de todo o sistema, recebe uma tutela despersonalizada, não sendo mais que uma figura marginal, ou uma das muitas abstrações do processo penal (LABORDE, 2006, p. 58).

Conduzido em torno da definição da culpabilidade do indivíduo, o processo penal relega à vítima o papel de não mais que o de uma mera testemunha, ainda que seja o de uma testemunha privilegiada, por ter vivido concretamente o fato. Ainda assim, seu testemunho só é útil em um sentido jurídico estrito, desde que contribua para a responsabilização do acusado. Suas necessidades e expectativas não são objeto do processo penal, que não concorre para lhe fornecer as informações e elementos necessários para entender o acontecido e superá-lo. Ela sequer é informada de seus direitos, das próximas fases da investigação ou do processo, seu resultado ou sobre o cumprimento da pena.

Insensível e desinteressada pelos anseios da vítima, a burocracia persecutória estatal apenas contribui para reforçar o trauma vivido, vitimando-a por uma segunda vez. Mais que isso, a pena não raras vezes prejudica materialmente a pessoa ofendida, pois preso o infrator

⁶ “Solo il secondo scopo, cioè la tutela dell’innocente e la minimizzazione della reazione al delitto, vale a distinguere il diritto penale da altri sistemi di controllo sociale – di tipo poliziesco, o disciplinare o magari terroristico – che in maniera più sbrigativa e probabilmente più efficiente sarebbero in grado di soddisfare lo scopo della difesa sociale rispetto a cui il diritto penale, più che un mezzo, è dunque un costo, o se si vuole un lusso proprio delle società evolute” (FERRAJOLI, 2004, p. 328-329).

encontra sérias dificuldades para realizar uma reparação, ainda que seja essa a sua vontade (CARLUCCI, 2004, p. 211). Do seu sofrimento – ao qual se atribui um inevitável desejo de vingança – provém tanto a justificativa para políticas ainda mais repressivas como, paradoxalmente, para afastá-la de um papel ativo no processo, para que não distorça a aplicação isenta e objetiva da lei (STRANG; SHERMAN, 2003, p. 17). Em suma, a vítima, protagonista do fato ilícito, a pessoa mais prejudicada por aquela situação, não recebe a devida consideração das instituições encarregadas da perseguição penal, o que só gera desconfiança e a afasta das agências estatais, aumentando a sensação de insegurança e a propensão para o recurso à autodefesa⁷. Nas palavras de Nils Christie (1977, p. 170), é a vítima *o grande perdedor* do processo penal.

Ao fim da Segunda Guerra Mundial, entretanto, o espanto provocado pela revelação do holocausto judeu, seguido da necessidade de entender como tais atrocidades foram possíveis, de modo a evitar sua repetição, propiciaram uma maior atenção para a questão das vítimas de um modo geral. Desenvolveu-se a partir daí um discurso de cunho científico sobre as vítimas, a *vitimologia*, que, na esteira da criminologia da época, de feição puramente positivista, procurou identificar os fatores que predispõem os indivíduos a tornarem-se vítimas, para só posteriormente preocupar-se sobre as consequências da vitimização, incluindo a relação vítima e aparelho repressivo estatal (JACCOUD, 2005, p. 165). Este último aspecto, de revalorização, desenvolve-se particularmente no âmbito criminal a partir da década de 1960 e se intensifica nas três últimas décadas do Século XX, com o maior reconhecimento de direitos, a instituição de compensações públicas por alguns crimes, a facilitação do acesso aos tribunais e inovações procedimentais destinadas a aumentar, ainda que de forma indireta e largamente simbólica, a participação das vítimas no sistema de justiça criminal.

Nesse sentido, A *Declaração sobre os Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crime e Abuso de Poder*⁸, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 29 de novembro de 1985, prevê o direito das vítimas ao acesso à justiça, bem como a tratamento justo, com compaixão e respeito por sua dignidade, além das medidas necessárias para minimizar seu sofrimento e auxiliá-las na superação do trauma. Dentre seus direitos está ainda

⁷ Segundo Howard Zehr, “o fato de que não levamos as vítimas a sério deixa um imenso legado de medo, suspeita, raiva e culpa e nos conduz a exigências persistentes e crescentes de vingança. Encoraja a formação de estereótipos (como entender um transgressor que não conhecemos?) que, por sua vez, levam ao agravamento da desconfiança, estimulando preconceitos de raça e classe social” (ZEHR, 2008, p. 31).

⁸ *Declaration on the Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*. Disponível, em inglês, em: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm>. Acesso em: 16/09/2009.

a prestação de assistência material, médica, psicológica e social, por meio de instituições estatais ou organizações sociais, e o direito à compensação pelos danos sofridos, que deve ser garantido pelo Estado quando o ofensor não possuir meios suficientes e da ofensa resulte incapacidade física ou mental para a vítima, impedindo o próprio sustento ou de sua família. Merece menção, também, a diretriz para que os governos revejam suas práticas, regulações e leis de modo a considerar a reparação realizada por ofensores, ou terceiros por estes responsáveis, como mais uma opção de sentenciamento para casos criminais e, em seu ponto 7, a recomendação do uso de mecanismos informais de resolução de disputas, como mediação, arbitragem, justiça comunitária e práticas indígenas, quando se mostrarem apropriados para facilitar a conciliação e a reparação das vítimas.

No que tange às políticas de amparo, o Reino Unido possui, desde 1964, um fundo público de compensação financeira para danos físicos e psicológicos, o *Criminal Injuries Compensation Scheme*, cujo objetivo declarado é prover um serviço eficiente e justo às vítimas inocentes de crimes violentos, como forma de demonstrar o reconhecimento público pelo drama sofrido, sem deixar de admitir que o pagamento nunca poderá reparar totalmente os danos⁹. Nesse programa, é atribuído um valor para cada um dos mais de quatrocentos danos previstos, que pode variar de £ 1.000 a £ 250.000, em vinte e cinco níveis, incluindo ainda adicionais relativos a ganhos cessantes ou despesas especiais, no que pode chegar ao valor máximo de £ 500.000. O crime deve ter ocorrido na Inglaterra, Escócia ou no País de Gales, não sendo requisito ser cidadão inglês. A existência de ficha criminal, a não cooperação com as autoridades para o esclarecimento dos fatos e punição dos culpados, o inadimplemento voluntário junto ao fisco, além da existência de outros fatores que possam ter contribuído para o crime – como uso de drogas e embriaguez –, podem ser circunstâncias impeditivas ou de diminuição do valor da indenização. No geral, os pedidos devem ter por base crimes registrados na polícia, embora a concessão da indenização não dependa necessariamente de uma condenação, eis que a análise se dá segundo os princípios da lei civil¹⁰.

Segundo levantamento realizado em 2004/2005 pelo Escritório para Vítimas de Crimes, do Departamento de Justiça Norte Americano¹¹, possuem algum tipo de programa

⁹ *Criminal Injuries Compensation Scheme 2008 – A guide*, p. 1. Disponível, em inglês, em: <http://www.cica.gov.uk/TopNavigation/Publications/>. Acesso em: 19/09/2009.

¹⁰ *Idem*, p. 28.

¹¹ *Office of Victims of Crime*. Disponível, em inglês, em: <http://www.ojp.usdoj.gov/ovc/publications/infores/intdir2005/alphaindex.html>. Acesso em: 19/09/2009.

estatal de compensação financeira para vítimas de crimes violentos ou pessoais¹², além do Reino Unido, Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Bermudas, Canadá, Chipre, Coreia do Sul, Dinamarca, Eslováquia, Espanha, Estados Unidos, Estônia, Filipinas, Finlândia, França, Guam¹³, Holanda, Hong Kong, Hungria, Ilhas Virgens Norte Americanas, Irlanda, Irlanda do Norte, Islândia, Japão, Luxemburgo, Nova Zelândia, Polônia, Porto Rico, Portugal, República Tcheca, Suécia, Suíça, Taiwan e Trinidad e Tobago¹⁴. Na América Latina, apenas a Colômbia é citada, com um programa destinado a cidadãos civis que tenham sofrido danos pessoais ou econômicos em decorrência de atos de terrorismo, guerrilha, ações de combate ou massacres, não abrangendo, portanto, vítimas de crimes comuns.

Em uma iniciativa destinada a realçar seu papel no processo penal, na Califórnia da segunda metade da década de 1970 passou-se a conferir às vítimas a oportunidade de manifestar livremente suas impressões pessoais e o impacto emocional resultante do crime durante o julgamento, no que ficou conhecido como *Victim Impact Evidence* ou *Victim Impact Statement* (VIS). A ideia é elevar o status da vítima, conferindo-lhe um papel mais ativo no processo, repersonalizando o fato, bem como ajudá-la a superar o trauma pela racionalização proporcionada pela fala ou escrita sobre o impacto pessoal do crime. Acredita-se, também, que encarar as consequências pessoais do crime pode ajudar na reabilitação do ofensor, o que é refutado por seus críticos, que afirmam ainda que seu uso torna o processo legal arbitrário, alterando o foco do criminoso para a vítima, além de criar classes de vítimas, propiciando punições mais severas quando os ofendidos forem pessoas mais eloquentes, simpáticas, de boa aparência ou classe superior. No entanto, no que geralmente é encarado como uma grande vitória do movimento dos direitos das vítimas norte americano (DONAHOE, 1999, p. 1), em 27 de junho de 1991, a Suprema Corte dos Estados Unidos, no julgamento *Payne v. Tennessee*, 501 U.S. 808 (1991)¹⁵, não só confirmou a constitucionalidade do *Victim Impact Statement*, como o admitiu em julgamentos cuja pena prevista é a de morte.

No caso analisado, Pervis Tyrone Payne foi julgado por tentativa de estupro e homicídio de Clarisse Christopher e sua filha de dois anos, além da tentativa de homicídio de seu filho de três, a facadas, em um crime que chocou a população do Estado Americano do Tennessee. Dezenas de testemunhas, incluindo policiais, amigos, vizinhos e peritos, foram

¹² Não foram incluídos, aqui, os fundos destinados apenas a vítimas de terrorismo ou ações de grupos políticos, casos de Itália e Colômbia.

¹³ Colônia norte americana na Micronésia.

¹⁴ Embora haja previsão legal desde 30/10/2000, até dezembro de 2003, data do levantamento do *Office of Victims of Crime*, o fundo público ainda não havia sido implementado em Trinidad e Tobago.

¹⁵ Disponível, em inglês, em: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=501&page=808>. Acesso em: 18/09/2009.

ouvidas, tendo o júri o considerado culpado das acusações. Já na fase do sentenciamento, o juiz permitiu à defesa apresentar testemunhos de amigos e familiares do réu e, à acusação, declarações da avó/mãe das vítimas. Payne foi condenado à pena capital.

Após apelação, o caso chegou à Suprema Corte Norte Americana, que na época era presidida pelo *Justice* William Rehnquist, por meio de uma *petition for writ of certiorari*¹⁶, admitida sob a consideração de que, para provê-la, a Corte teria que rever seus precedentes, especificamente *Booth v. Maryland* (1987) e *South Carolina v. Gathers* (1989). Nesses acórdãos, basicamente, a Suprema Corte decidiu que, com base na Oitava Emenda à Constituição Norte Americana, que proíbe penas cruéis e arbitrárias, a imposição da pena capital deve estar fundada apenas na responsabilidade pessoal e culpa moral do acusado pelo fato, sendo irrelevante a descrição das consequências do crime para a vítima ou seus familiares, o que poderia tornar a pena de morte indevidamente arbitrária e caprichosa (DONAHOE, 1999, p 3). A razão de decidir nesses casos se amoldava ao estabelecido em *Gregg v. Georgia* (1976), no qual a Suprema Corte readmitiu a pena capital em território americano – depois de decorridos apenas quatro anos de sua declarada inconstitucionalidade (*Furman v. Georgia* (1972)), com base na mesma Oitava Emenda – desde que estritamente baseada em critérios objetivos, garantidos por uma obrigatória revisão de segundo grau de todas as sentenças de morte, e condicionada à prévia análise da personalidade do indivíduo e de seus registros criminais¹⁷. Assim, além da questão básica de saber se tais testemunhos de danos na fase da sentença eram compatíveis com um julgamento justo e, subsidiariamente, sua admissibilidade em casos de pena de morte, os *justices* teriam que decidir até que ponto tais precedentes vinculam as decisões da Suprema Corte.

A posição majoritária, capitaneada pelo *Chief Justice* Rehnquist e acompanhada pelos *Justices* Byron White, Sandra Day O'Connor, Antonin Scalia, Anthony Kennedy e David Souter¹⁸, decidiu que o *Victim Impact Statement* não só é constitucional, como também admissível em casos nos quais haja a previsão da pena de morte, superando os precedentes com base na argumentação de que o *stare decisis* não é um comando inexorável, cabendo à Corte afirmar o direito, e que os precedentes devem ser deixados de lado quando a necessidade de justiça (*fairness*) para com a vítima se mostra superior a demandas de

¹⁶ Instrumento por meio do qual um caso chega à Suprema Corte Americana após o julgamento da apelação. Um mínimo de quatro, de nove *justices*, deve admitir sua relevância para que o caso seja apreciado. No geral, entretanto, isso acontece apenas em cerca de 1% (um por cento) das *petitions* submetidas, restando final a palavra das Cortes regionais.

¹⁷ Disponível, em inglês, em: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=428&page=153>. Acesso em: 21/09/2009.

¹⁸ Foram vencidos os *justices*: John Paul Stevens, Thurgood Marshall, and Harry Blackmun.

consistência dos julgados. No mérito, partiu-se da premissa de que, assim como os acusados possuem direitos, também os têm as vítimas, e, como a punição deve ser proporcional ao crime, todos os seus aspectos e evidências devem ser tomados em conta pelo juiz, particularmente em caso tão grave e brutal. Por fim, declarou a Corte que há julgamento justo quando também o acusado tem direito de apresentar testemunhos impactantes de pessoas que lhe tenham impressões favoráveis, como ocorreu na hipótese, em que a defesa de Payne pôde contrapor a evidência emocional com testemunhos de familiares e amigos do acusado. Atualmente, legislações permitindo o relato emocional de vítimas ou seus familiares durante o julgamento foram adotadas pela maioria dos Estados norte-americanos, além de Canadá e Austrália (STRANG; SHERMAN, 2003, p 21-22).

Payne v. Tennessee, assim como outras inovações destinadas às vítimas, dentre as quais se inclui o uso de evidências emocionais no julgamento penal, são resultado das investidas e pressões do movimento de direitos das vítimas norte americano (*Victim's Rights Movement*), que se caracteriza como uma ação difusamente constituída e socialmente diversa – ao contrário de outras cruzadas políticas historicamente reconhecidas como “movimentos”, organizados e focados, como a luta pelos direitos civis e o sufrágio feminino (DONAHOE, 1999, p 2). Seu desenvolvimento data de meados da década de 1970 e está relacionado à insatisfação com o sistema de justiça norte americano, no qual as vítimas se viam injustamente discriminadas em relação aos acusados, com vários direitos reconhecidos, enquanto que sua posição marginal no processo permanecia a mesma, e ao crescimento significativo de crimes violentos no início da década de 1980, do qual também se originaram as doutrinas repressivas mais tarde importadas pelos países em desenvolvimento do subcontinente, como *janelas quebradas*, *tolerância zero* e a *Three Strikes Law*.

De fato, as demandas das vítimas norte americanas frequentemente são vistas como contrapostas aos direitos reconhecidos aos acusados, em uma relação de dualidade na qual se enxerga uma contínua mudança no senso comum em reação à série de decisões da Corte Warren (1953-1969), que estenderam os direitos e garantias constitucionais a suspeitos, acusados e prisioneiros, enquanto o papel das vítimas no processo era cada vez mais de mero coadjuvante (DONAHOE, 1999, p 2). Essa oposição vítima/acusado, aliás, não está restrita ao movimento vitimista estadunidense, sendo um traço peculiar também a outras organizações de proteção às vítimas, como manifestação de uma vontade de responsabilização que não raro se confunde com o desejo de vingança, o que relaciona sua atuação com um maior incremento punitivo e revogação de direitos e garantias de acusados.

Não houve, com efeito, uma adesão maciça dos movimentos de vítimas na Europa às práticas e princípios da justiça restaurativa, que não tiveram influência direta em seu advento (JACCOUD, 2005, p. 165). Pelo contrário, havia mesmo o temor de que sua implementação significasse um enfraquecimento das sanções impostas aos ofensores ou ainda, quanto à possibilidade de uma solução mediada, que o encontro cara a cara com o delinquente reforçasse a vitimização (CARLUCCI, 2004, p. 213). Nessa perspectiva, é significativa a constatação de que o acolhimento na Europa às ideias de restauração mediada entre as partes foi menor em países que dispõem de uma maior rede de apoio e proteção às vítimas do que naqueles que possuem uma assistência não tão abrangente.

No Reino Unido, por exemplo, onde a justiça restaurativa não é particularmente forte, a *National Association of Victim Support Schemes* (NAVSS)¹⁹, organização não governamental que destina cerca de 30 milhões de libras anuais para programas de apoio às vítimas e testemunhas, e que a princípio apoiou o uso da mediação no âmbito penal, logo tomou a decisão de se afastar dos movimentos pró-mediação, declarando que o fazia para evitar confusão, eis que os serviços que prestava eram exclusivamente destinados aos direitos das vítimas (CARLUCCI, 2004, p. 214). Com efeito, os programas de mediação ingleses da década de 1980 foram alvo de críticas por serem considerados muito voltados ao infrator (FROESTAD; SHEARING, 2005, p. 81). Em contrapartida, na Áustria, Alemanha e Bélgica, onde não é tão intensa a atuação de movimentos em prol das vítimas, ou estes estão mais preocupados em buscar a punição dos responsáveis do que implementar políticas de apoio, houve um maior acolhimento da população à mediação ofensor-vítima. Na França, por outro lado, o *Institut Nationale d'Aide aux Victimes*, organização criada em 1986 que congrega 150 associações francesas de ajuda às vítimas, sempre apoiou o uso da mediação, o que levou a posterior alteração em seu nome, passando a se chamar *Fédération Nationale d'Aide aux Victimes et de Médiation* (INAVEM)²⁰. Nos Estados Unidos, após resistência inicial, a *National Organization for Victim Assistance* (NOVA), hoje apoia ativamente o uso da mediação²¹. No Brasil, por sua vez, a precariedade da assistência às vítimas de crimes – não existem organizações fortes e tradicionais de apoio e muito menos uma rede governamental ampla de assistência e compensação financeira –, se por um lado revela uma carência por medidas de amparo, quaisquer que sejam, permite uma abertura maior para novas experiências no campo da resolução de conflitos.

¹⁹ Disponível, em inglês, em: <http://www.victimsupport.org/>. Acesso em: 23/09/2009.

²⁰ Disponível em: <http://www.inavem.org/>. Acesso em: 23/09/2009.

²¹ Disponível em: <http://www.trynova.org/>. Acesso em: 23/09/2009.

Portanto, ao contrário do que possa parecer à primeira vista, e embora seja certa a contribuição das necessidades das vítimas para a formulação dos princípios da justiça restaurativa, cujo objetivo principal é a reparação dos danos causados pelo delito, o movimento de revalorização das vítimas e o desenvolvimento das práticas restaurativas não são concomitantes, e por vezes podem inclusive revelar interesses opostos.

3 Paradigma da Reação Social e Criminologia Crítica

Segundo Gabriel Ignacio Anitua (2008, p. 297), a origem da criminologia, em finais do Século XIX, longe de estar associada a reflexões sobre a ordem e o poder punitivo e suas justificativas, deve-se justamente ao momento histórico em que essas reflexões e justificativas se distanciaram da questão essencialmente política, como concebido pelo Iluminismo, e, voltando-se para o delincente, pretenderam alcançar ares de *ciência*. Influenciados pela filosofia positivista, para a qual a compreensão do mundo sob a ótica científica ou positiva, depois de ultrapassados os estados teológico e metafísico, era resultado de uma longa marcha evolutiva do espírito humano, os esforços científicos da época estavam em descobrir e reduzir ao menor número possível as *leis* naturais invariáveis que regiam todos os fenômenos. Assim, após o desenvolvimento das físicas celeste, terrestre, orgânica, vegetal e animal, cumpria à humanidade preencher a grande lacuna representada pelas ciências sociais, que, por não terem alcançado o mesmo estágio de ordem e previsibilidade das ciências naturais, situavam-se em um estado de inferioridade (COMTE, 1995, p. 93-95).

Inserida nessa pretensão positivista de desenvolvimento de uma “física social”, à qual se acrescentaram a concepção de uma sociedade estática e as ideias racistas que prosperavam na época, a criminologia surge como uma disciplina que busca dar uma explicação “científica” à criminalidade por meio do estudo do comportamento singular desviado, atribuindo-o uma origem patológica. O transgressor das normas passa a ser visto como uma categoria à parte, como um *homem delincente*, um *delincente nato*, uma raça própria e inferior em tudo diferente dos seres humanos normais (ANITUA, 2008, p. 297-299). As prisões e os manicômios tornam-se o grande laboratório dessa criminologia positivista e logo são “descobertas” características comuns aos internos, como orelhas de abano, queixos quadrados, mandíbulas avantajadas, cabelos abundantes, gesticulação frequente e tatuagens, erigidas a padrões sociais e biopsicológicos encontrados em todos os criminosos. Nesse âmbito, a discussão da escola clássica do direito penal entre castigos com conteúdo moral e

retributivos e penas úteis a toda a sociedade se mostra ultrapassada, eis que o nível de *cientificidade* alcançado pelo estudo do criminoso exige e justifica formas de intervenção mais intensas e individualizadas, de acordo com o grau de periculosidade social de cada delinquente. Eis que surge o direito penal do autor e a doutrina do tratamento e inocuidade de infratores.

O apogeu e a decadência do racismo também o são da criminologia clássica, não obstante ela ainda sobreviva no funcionamento concreto das burocracias estatais, que não encontraram nenhuma ideologia substituta apta a legitimar o funcionamento das agências penais (ANITUA, 2008, p. 300). Com efeito, como evidencia Vera Andrade, é no seio da aparente contradição entre escola clássica do direito penal e criminologia positivista, a primeira voltada para a generalização das leis e catalogação das condutas puníveis, a outra para a individualização das penas e recuperação do autor do delito, que o projeto de controle penal moderno irá se sedimentar (ANDRADE, 2003, p. 252).

No plano das ideias, no entanto, a partir do final da década de 1950 e início da década de 1960, o amadurecimento de novos referenciais teóricos permite uma mudança radical na forma de enxergar o crime, contrapondo-se às percepções que dominaram o campo criminológico por pelo menos dois séculos e serviram de sustentação à ideologia da defesa social (FLAUZINA, 2006, p. 19). À explicação etiológica do crime propiciada pela criminologia positivista, preocupada com causas e padrões, contrapõe-se um novo paradigma, com raízes no interacionismo simbólico²² e na etnometodologia²³, que passa a enxergar o desvio não mais como uma realidade ontológica, como um atributo inerente à pessoa, mas como resultado da reação social àquela conduta específica, que atribui o rótulo – ou a *etiqueta* – de criminoso a determinados indivíduos. Segundo Howard Becker, o desvio não é uma qualidade do ato praticado, não existindo condutas desviantes ou indivíduos delinquentes de *per se*, mas uma consequência da aplicação das regras criadas pelo grupo social, fazendo do *outsider* uma pessoa à qual se pode aplicar com êxito dita qualificação (BECKER, 2008, p. 19-20).

O foco deixa então de ser o delinquente e passa para os processos pelos quais desencadeia-se a própria criminalização, o que imprime um forte caráter sociológico às

²² Segundo o interacionismo simbólico a sociedade somente pode ser percebida de forma relacional, ou seja, como uma infinidade de relações concretas entre indivíduos, em um processo de tipificação que se afasta das situações concretas e continua a estender-se através da linguagem (BARATTA, 2002, p. 87).

²³ A etnometodologia rompe com as tendências objetivistas, privilegiando o sentido que os próprios agentes sociais atribuem à sua prática social. A realidade, desse modo, não é algo que possa se conhecer de forma *objetiva*, mas como resultado de uma “construção social” (Id., *ibid.*).

pesquisas pautadas pelo paradigma da reação social – também conhecido como *labeling approach* ou teoria do etiquetamento. A compreensão da criminalidade passa pelo estudo do funcionamento do sistema penal, pelos processos de criminalização, o que abrange desde a institucionalização das condutas até a ação das instâncias oficiais de controle (Polícias, Ministério Público, Juízes, instituições penitenciárias). Isso porque, nessa perspectiva, não basta a mera prática de um comportamento punível em lei para ser tido como criminoso, que depende também da ação/interesse das agências oficiais de controle em perseguir aquela conduta, o que confere uma seletividade ínsita a qualquer sistema penal – já que a programação penal supera em muito a real capacidade das agências de operacionalização²⁴ –, na qual outras normas e práticas interpretativas concorrem com normas éticas e jurídicas.

Além da questão relativa à definição de *o que é crime e quem é criminoso*, inevitavelmente inserida na rede de interações sociais, os teóricos do *labeling approach* também se dedicaram a estudar os efeitos que a etiqueta opera no indivíduo, mostrando como a reação social a um primeiro desvio, imputando-lhe as consequências processuais e materiais do direito penal, o estigmatiza e, com frequência, altera sua identidade social, induzindo-o a permanecer no papel social que lhe foi imputado, dando origem a uma *delinquência secundária* e ao surgimento de carreiras criminais (BARATTA, 2002, p. 89). É pela virada epistemológica, no entanto, que a criminologia da reação social se mostra paradigmática, rompendo com a tradição criminológica de aceitar acriticamente as definições institucionais como algo natural e dotado de universalidade²⁵.

No entanto, à formulação do *labeling*, restava ainda o preenchimento de algumas lacunas, de modo que fosse possível uma compreensão satisfatória dos complexos processos de criminalização, como esclarece Massimo Pavarini:

A criminalidade como fenômeno se transformou assim em pura aparência de um jogo formal de recíprocas interações. Dizendo que o louco é tal porque socialmente é considerado assim, se esquece que o sofrimento mental desgraçadamente existe persistindo também da reação social que suscita; afirmando que o criminoso é só quem sofreu um processo de criminalização se acaba por perder de vista que a ação desviante é em primeiro lugar expressão de um mal-estar social, de um conflito social. Se não se explicam

²⁴ Segundo Zaffaroni, tampouco seria desejável que o Estado pudesse punir todas as ações e omissões delituosas, pois “se todos os furtos, todos os adultérios, todos os abortos, todas as defraudações, todas as falsidades, todos os subornos, todas as lesões, todas as ameaças etc., fossem concretamente criminalizados, praticamente não haveria habitante que não fosse, por diversas vezes, criminalizado” (2001, p. 26). Logo, “se o sistema penal tivesse realmente o poder criminalizante programado, provocaria uma catástrofe social” (p. 27).

²⁵ O paradigma da reação social desvelou a subordinação da criminologia clássica ao aparato repressor que se encontrava por trás de suas pretensões de pureza e cientificidade, exercendo mera função reprodutora e de legitimação do sistema penal.

pois as razões políticas de por que um certo comportamento é enquadrado como desviante ou de por que um certo sujeito é criminalizado, a criminalidade, ademais de ser aparência, chega a ser também um inexplicável acidente. (PAVARINI apud ANDRADE, 2003, p. 216)

Diante disso, o pensamento criminológico crítico surge a partir da década de 1970 nos países de capitalismo avançado, sinalizando para a confluência entre sistema penal e reprodução das estruturas de poder, com uma inegável base materialista e, muitas vezes, abertamente marxista. Agrupados sob denominações como “nova criminologia”, “criminologia radical”, “criminologia marxista” e “criminologia crítica”, esses estudos, embora nada homogêneos, tinham em comum o uso de instrumentos conceituais e hipóteses elaboradas no âmbito do marxismo, além do vasto uso de observações empíricas (BARATTA, 2002, p. 159). Por essa perspectiva, o poder de definição estava além de composições políticas, deitando raízes na própria estrutura da sociedade capitalista. Inserindo a seleção das condutas e das pessoas penalmente puníveis no horizonte maior das relações econômicas e de poder historicamente determinadas, a criminologia crítica – denominação mais usada dessa corrente – enxerga a criminalidade como um *bem negativo*²⁶, distribuído desigualmente conforme uma hierarquia de interesses estabelecida no sistema sócio-econômico e segundo a desigualdade social entre os indivíduos (BARATTA, 2002, p. 161).

A exemplo das teorias marxistas nas quais buscou parte de seu instrumental teórico, a perspectiva colocada pela criminologia crítica é a de transformação ou superação do sistema penal. Evidenciada a função de controle das classes dominantes sobre as subalternas, baseada na hegemonia sobre o processo seletivo de definição e perseguição da criminalidade, o princípio e fim da mudança estão na assunção dos interesses dos reprimidos no âmbito de uma *luta radical* contra as estruturas de poder determinantes da distribuição dos bens e oportunidades entre os indivíduos. Nesse sentido, Alessandro Baratta (2002, p. 201) condensa seu caráter revolucionário:

(...) uma política criminal alternativa coerente com a própria base teórica não pode ser uma política de “substitutivos penais”, que permaneçam limitados a uma perspectiva vagamente reformista e humanitária, mas uma política de grandes reformas sociais e institucionais para o desenvolvimento da igualdade, da democracia, de formas de vida comunitária e civil alternativas e mais humanas, e do contrapoder proletário, em vista da transformação radical e da superação das relações sociais de produção capitalistas.

²⁶ Para Alessandro Baratta, a seleção da população criminosa “obedece aos mesmos mecanismos de interação, de antagonismo e de poder que dão conta, em uma dada estrutura social, da desigual distribuição de bens e oportunidades entre os indivíduos” (BARATTA, 2002, p. 106).

E propõe quatro estratégias (que a rigor estão mais para diretivas, eis que não se detêm nos meios para se chegar a tais fins) para uma “política criminal” das classes subalternas, dotando-a, entretanto, de um sentido mais amplo e diferenciado, como verdadeira política de transformação social e institucional “para a qual o direito penal é o instrumento menos adequado”: (a) a mudança do senso comum em relação ao controle estatal, a fim de despertar para a consciência de classe e para as contradições da sociedade, tendo em vista que a representação da criminalidade e do sistema penal, mesmo nas classes subalternas, está vinculada à ideologia das classes dominantes, apoiada na ideia de defesa social; (b) a abolição gradual da prisão, por meio de uma abertura do cárcere para a sociedade que incluiria ações como a ampliação do uso de medidas alternativas, formas de suspensão condicional da pena e de liberdade condicional, expansão do regime de semiliberdade e reavaliação do trabalho carcerário; (c) a necessidade de tratamento diferenciado para os comportamentos socialmente negativos praticados pelos membros das classes subalternas e pelos da classe dominante, tendo em vista que os primeiros são expressão das contradições que caracterizam a dinâmica das relações de produção e distribuição, envolvendo indivíduos socialmente desfavorecidos, enquanto que os segundos são decorrentes das relações funcionais que ocorrem entre processos legais e ilegais de acumulação e circulação de capital, e entre estes e a esfera política; e (d) a intensificação da tutela penal em áreas de interesse essencial para os indivíduos e a comunidade, como saúde, segurança do trabalho, meio ambiente, entre outras, ao mesmo tempo em que se proceda ao maior enxugamento possível do sistema punitivo, despenalizando condutas relativas a uma concepção autoritária ou moral do Estado, bem como transferindo outras para formas de controle não estigmatizantes, como procedimentos administrativos ou civis e processos alternativos de “*socialização* do controle do desvio e de *privatização* dos conflitos, nas hipóteses em que isso seja possível e oportuno”.

Por essas estratégias é possível encontrar um ponto de contato entre a criminologia crítica, tal como proposta por Baratta, e práticas e concepções de justiça restaurativa, no que esta representaria de certa forma a continuidade daquela, concretizando seu ideário de transformação. De fato, os primeiros programas de mediação vítima-ofensor, nas décadas de 1970 e 1980, foram concebidos como medidas alternativas ao sistema de justiça penal e implementados por organizações civis, como as de apoio às vítimas, a casos remetidos pelas

autoridades públicas (Polícia, Ministério Público ou Judiciário) (LEMONNE, 2003, p. 46)²⁷. Além do intento de evitar o contato das partes com as instituições estatais encarregadas da persecução penal, para assim evitar a estigmatização, a depender do resultado obtido na conciliação a autoridade poderia dispensar a aplicação da pena prevista, evitando a prisão.

Na mesma época, conferências restaurativas, baseadas na tradição de suas populações nativas de envolver a família e a comunidade na resolução dos conflitos, começaram a ser utilizadas na Austrália, Nova Zelândia e Canadá como uma alternativa ao sistema criminal tradicional. Incentivadas pelos altos índices de encarceramento de jovens aborígenes, não obstante a sua pouca representatividade no universo populacional – na Nova Zelândia, os Maoris não chegam a 1% da população –, as conferências deram tão certo que logo foram estendidas aos casos gerais de delinquência juvenil (VANFRAECHEM, 2003, p. 323).

John Braithwaite (2001, p. 128) enxerga a justiça restaurativa como um modo de tratar os delinquentes com igualdade, não importa sua origem ou posição social. Segundo o autor, políticas retributivas apenas tendem ao incremento das injustiças, pois pressões burocráticas inerentes às agências de persecução penal e estruturas reais de poder asseguram sua eficácia apenas entre a criminalidade praticada por sujeitos desprovidos de poder social, enquanto que é vistoso seu fracasso sistemático em relação aos crimes de colarinho branco. Estes, com efeito, de longa data são tratados de acordo com princípios comparativamente restaurativos. Desse modo, conclui, “o melhor caminho para se alcançar a *igual justiça para iguais ofensas* é, portanto, trazer para os crimes comuns as mesmas práticas restaurativas que há muito grassam no tratamento conferido aos crimes de colarinho branco”²⁸.

Nem só de continuidades, no entanto, é a relação entre justiça restaurativa e criminologia crítica. Em sua construção teórica, Braithwaite explicitamente se contrapõe ao *labeling approach*, porque, para ele, há uma “qualidade do ato” na criminalidade, isto é, o crime é mais do que um comportamento arbitrariamente etiquetado como tal. Nesse sentido:

Tem-se dito que não há nada inerentemente desviado em usar uma seringa para injetar uma substância entorpecente no braço de alguém porque médicos fazem isso todo o tempo em hospitais – o comportamento desviado é não mais do que um comportamento que as pessoas rotulam como tal. Não importa o quão arbitrário é o processo de rotulação, é o fato de que o

²⁷ Com efeito, somente na década de 1990 surgiram os primeiros modelos de mediação penal integrados a estruturas judiciais (CARLUCCI, 2004, p. 216).

²⁸ “The best path to *equal justice for equal wrongs* is therefore to move blue-collar criminal enforcement down the same restorative path that white-collar enforcement has long followed”.

criminoso escolhe praticar o comportamento sabendo que este pode ser rotulado que distingue as escolhas criminais de outras escolhas. É a **natureza desviada da escolha** que a distingue de outras ações sociais.²⁹ (grifou-se)

Logo, ainda que imbuída de seu ideal transformador e de justiça social, a justiça restaurativa afasta-se da concepção do *labeling*, notadamente na construção teórica de John Braithwaite, que será analisada no próximo capítulo.

4 O Abolicionismo

Sob o termo *abolicionismo* agrupam-se teorias, doutrinas e concepções ético-culturais heterogêneas que possuem em comum a negação de qualquer justificativa ou legitimação da intervenção punitiva estatal sobre condutas desviadas. De acordo com Ferrajoli, são abolicionistas orientações com pressupostos filosóficos e prospectivas políticas os mais diversos, que vão desde o mito do “bom selvagem” e o retorno a uma sociedade primitiva feliz sem o direito, às doutrinas anarquistas e marxistas-leninistas do “novo homem” e da futura e perfeita sociedade sem estado, passando por formulações apologéticas do desvio e da sociedade desregulada e deliberadamente violenta ou de um hipotético fim da criminalidade em sociedades perfeitamente autorreguladas e pacíficas (FERRAJOLI, 2004, p. 235).

No entanto, a utilização usual do termo restringe-se ao moderno abolicionismo penal, cujas ideias se disseminaram a partir dos anos de 1980 e tem como principais representantes criminólogos escandinavos e holandeses, dentre os quais se destacam Herman Bianchi, Louk Hulsman, Thomas Mathiense e Nils Christie. Em comum aos quatro, os horrores vividos por uma expansão máxima do sistema punitivo quando da ocupação nazista em seus países – Bianchi esteve em um campo de concentração e Hulsman, ao ser enviado para a Alemanha

²⁹ “It has been said that there is nothing inherently deviant about using a syringe to inject opiate into one’s arm because doctors do it all the time in hospitals – deviant behavior is no more than behavior people so label. However arbitrary the labeling process, it is the fact that the criminal chooses to engage in the behavior knowing that it can be so labeled that distinguishes criminal choices from other choices. It is the defiant nature of the **choice** that distinguishes it from other social action” (BRAITHWAITE, 1989, p. 2). Esse, e outros aspectos da teoria de Braithwaite, serão melhor analisados no próximo capítulo.

com sua família, conseguiu escapar, ingressando em seguida na resistência –, que os levou a meditar sobre as instituições totalitárias³⁰.

Em sua obra mais famosa, *Justice as Sanctuary: Toward a System of Crime Control*, de 1985, Bianchi argumenta que os estudiosos sobre o controle social, particularmente os ocidentais, estão tão vinculados ao modelo punitivo que não possuem a capacidade de enxergar o sucesso de outros modelos em outras épocas e lugares. Isso levou ao surgimento do dogma da punição como algo ligado a um direito eterno e natural, que sempre existiu, ignorando o fato que seu desenvolvimento se deve à época moderna, além da visão predominante sobre a justiça pré-moderna como um modelo necessariamente vingativo e bárbaro, em contraste com o enfoque racional e humano da justiça moderna (BIANCHI, 1994, p. 9-10).

Contrapondo-se a esse lugar comum, Bianchi defende que fazer justiça implica liberar as pessoas – vítimas, ofensores, acusadores, defensores, enfim, todos os envolvidos – das consequências dos conflitos, ou que essas consequências possam ser reparadas tanto quanto possível. O sistema penal, com sua contra-violência, pelo contrário, não só não contribui para que haja essa libertação dos traumas e medos, como piora a situação, inserindo os envolvidos em um ciclo sem fim de violências, que nada contribui para a restauração pretendida (1994, p. 26-27). É a favor da abolição não apenas das prisões, mas da própria ideia do castigo, pugnando um sistema alternativo de controle do delito que não esteja baseado na punição, mas em outros princípios legais e éticos, de forma a tornar desnecessária a prisão ou qualquer outro tipo de repressão física. Inspirado em ideais de diversas religiões – ocidentais e orientais, como o budismo e o taoísmo –, Bianchi defende um sistema de justiça que proteja o estigmatizado e lhe ofereça oportunidades de sentir e demonstrar remorso, de modo a atingir a reconciliação e o restabelecimento da paz – princípios estes que seriam incorporados ao movimento da justiça restaurativa.

Da mesma forma que Bianchi, o também holandês Louk Hulsman enxerga nos valores morais o limite mais adequado para as violências, entre as quais incluía as realizadas pelas burocracias encarregadas dos sistemas penais, que seriam as maiores na história. Nesse sentido, ficou famoso um discurso realizado por Hulsman em 1976 para a Liga Howard de Reforma Penal (*Howard League for Penal Reform*), no Reino Unido, no qual, tendo em vista

³⁰ Segundo Howard Zehr, a combinação da vivência nas prisões nazistas com um currículo de direito que questiona o encarceramento contribui para explicar os baixos índices de aprisionamento na Holanda desde a Segunda Guerra Mundial (ZEHR, 2008, p. 214).

as mortes, torturas, separações familiares e as misérias gerais infligidas em nome do cumprimento da lei, colocava o sistema de justiça criminal dentre as maiores causas de miséria humana de todos os tempos, ao lado da fome, da peste e da guerra (WRIGHT, 2003, p. 3).

Para Hulsman (HULSMAN; CELIS, 1997, p. 80-81), as atividades, imagens e a linguagem utilizada na justiça penal não são familiares às pessoas que não integram essa organização social e cultural, isto é, aos reais envolvidos no conflito. Do outro lado, estes não são realmente escutados pelos agentes do sistema penal, no que é revelador a leitura dos inquéritos policiais, que, apesar de se reportarem a situações e pessoas extremamente diferentes, sempre relatam os fatos usando as mesmas fórmulas e palavras. Daí que, quando se interessa por um acontecimento, o sistema penal *rouba* o conflito das pessoas diretamente envolvidas, e, apropriando-o, passa a enxergar apenas determinadas nuances do fato, “através de um espelho deformante que o reduz a um momento, um ato”. Nesse sentido:

Quando o sistema penal se apropria de um “assunto”, ele o congela, de modo que jamais seja interpretado de forma diferente da que foi no início. O sistema penal ignora totalmente o caráter evolutivo das experiências interiores. Assim, o que se apresenta perante o tribunal, no fundo, nada tem a ver com o que vivem e pensam os protagonistas no dia do julgamento. Neste sentido, pode-se dizer que o sistema penal **trata de problemas que não existem**. (1997, p. 82) (grifos no original)

Anitua considera que Hulsman talvez seja o pensador mais coerente com os postulados do *labeling approach* (2008, p. 699). De fato, a abolição pregada por Hulsman deve ser, em primeiro lugar, uma abolição da justiça criminal na pessoa, isto é, uma mudança nas suas percepções, atitudes e comportamentos, o que pressupõe uma mudança da própria linguagem (HULSMAN; CELIS, 1997, p. 179). O termo *delito* – inadequado para descrever situações tão diversas – deve dar lugar à expressão *situações problemáticas*, e a lógica da linguagem do sistema penal, baseada no trinômio comportamento / culpabilidade / julgamento final, deve ser substituída por formas alternativas de composição que focalizem (a) “situações no lugar de comportamentos”, (b) a “natureza problemática ao invés da natureza ilegal do crime”, (c) “na pessoa/instância para quem algo é problemático (vítima) no lugar do agressor”, pois “este só entra em cena quando uma vítima define o ato de uma forma que o torna relevante”, e (d) “na pergunta ‘o que pode ser feito’ e ‘por quem’”. No modelo de Hulsman, portanto, a intervenção estatal é substituída por formas comunitárias, autônomas e pacíficas de administrar os conflitos.

Ligado à análise marxista, o filósofo e sociólogo norueguês Thomas Mathiesen foi o formulador da ideia do *inacabado* como base de uma estratégia de abolição do punitivo, necessária para evitar o imobilismo dos críticos do sistema penal em relação a sua capacidade de cooptar alternativas e, inclusive, utilizá-las em prol da sua própria legitimação. Segundo Anitua, em sua obra, *As Políticas da Abolição*, de 1974, considerada ponto de partida do abolicionismo, Mathiesen opunha-se ao lema *quanto pior melhor*, pois não haveria limites para a expansão punitiva se as forças progressistas cedessem terreno, sendo ilusória a ideia de que o sistema punitivo está predestinado a desaparecer – a exemplo do pensamento marxista corrente sobre o capitalismo (ANITUA, 2008, p. 702-703). Por essa razão, a mudança total não seria incompatível com melhoras ou reformas, desde que estas se caracterizassem como *negativas*, isto é, não contribuíssem para a ampliação ou reprodução do sistema, mas reduzissem a capacidade do sistema punitivo e carcerário, seus aspectos mais repressivos e violadores de direitos, concorrendo para o objetivo abolicionista a longo prazo. Dentre essas melhoras negativas, em *Julgamento da Prisão*, de 1987, Mathiesen defendia uma espécie de imediata *moratória* para a construção de novas prisões, por tratar-se de um negócio infinito, já que os cárceres ficam inevitavelmente lotados. Em contrapartida, propunha uma maior atenção à pobreza e a outros problemas sociais, à integração comunitária e às necessidades daqueles que são vítimas desses problemas.

A estratégia de mudança de Mathiesen passava também pela necessidade de uma comunicação alternativa à realizada predominantemente na sociedade capitalista, destinada a desinformar e negar a realidade, de modo a eliminar os preconceitos e aumentar a informação, contribuindo para uma maior participação popular na esfera pública e para a redução ou mesmo o fim da violência. Insistia, assim, na informação e destruição de mitos ligados à prisão – uma instituição historicamente criada por *especialistas* e contra qualquer demanda popular –, porquanto sujeitos verdadeiramente informados não apoiariam o encarceramento (ANITUA, 2008, p. 704).

O modelo abolicionista de Nils Christie, como o de Hulsman, é o de pequenas comunidades em que as pessoas se controlam informalmente e têm atuação direta na resolução de seus problemas. No paradigmático artigo *Conflict as Property*, de 1977, Christie enfatiza a necessidade de alternativas válidas ao sistema penal, que considera estigmatizante e distante das necessidades das pessoas. Propõe, assim, a *devolução* dos conflitos à comunidade, permitindo aos próprios atores solucionar suas disputas. Nessa perspectiva, a

preocupação é menos com os resultados e mais com a participação em si, e encontrar uma solução satisfatória para ambas as partes é mais importante do que a definição de culpa.

A ideia básica de Christie é que retirar das pessoas a possibilidade de administrar seus próprios conflitos é uma grande perda para a sociedade como um todo. Primeiro para a vítima, em razão da ansiedade que o crime lhe gera e o sistema penal não é capaz de atender. Para o ofensor, por lhe retirar a possibilidade de reparar a ofensa cometida. E, por fim, para toda a comunidade, que perde boas oportunidades para a discussão de normas, costumes, valores, concepções de justiça e do próprio direito. A devolução dos conflitos às pessoas é, desse modo, uma forma de restabelecer e fortalecer os laços comunitários.

Inspirado em grande medida nas ideias de Christie, um projeto experimental de mediação foi implantado na cidade norueguesa de Lier, em 1981, como parte de um projeto maior destinado a prevenir a delinquência juvenil. Segundo Anne Lemonne, a avaliação satisfatória desse projeto piloto, dois anos após o início de suas atividades, fez o governo da Noruega recomendar que os demais municípios noruegueses também adotassem um *konfliktråd* como o implantado em Lier (LEMONNE, 2003, p. 48). Como não houvera uma grande adesão, em 15 de março de 1991, o Parlamento aprovou uma lei acerca do *konfliktråd*, e o programa foi gradualmente implantado em todo o país, sob a supervisão do Ministério da Justiça, entre os anos de 1992 e 1994 (2003, p. 49).

A lei de 1991 permitia a mediação tanto em situações regidas pelo direito civil quanto pelo criminal. Nesta hipótese, os casos podiam ser submetidos à mediação pela promotoria pública, pelas próprias partes ou mesmo por instituições não-governamentais, como as de apoio às vítimas. Uma pessoa da própria comunidade era então designada para atuar como mediador, e seu papel era facilitar as negociações, sem no entanto determinar o conteúdo dos acordos, ao qual as partes deveriam chegar por conta própria. O ajuste, que não necessariamente envolvia uma compensação financeira, era aprovado pelo mediador e encaminhado à promotoria, que retirava a acusação, exceto em casos de acordos anteriores não cumpridos. O *konfliktråd* instituído pela lei de 1991 constituía, portanto, uma real alternativa ao sistema penal tradicional, na medida em que, abrindo o caminho da mediação a todas as hipóteses penais³¹, permitia às próprias partes resolverem em conjunto seus problemas, com o apoio de uma pessoa independente e integrante da comunidade local.

³¹ De acordo com Lemonne, a amplitude das situações que poderiam ser submetidas ao *konfliktråd* foi drasticamente reduzida em circular do Procurador Geral da Noruega de 1993, na qual este estabeleceu certos critérios a serem seguidos pelos promotores no encaminhamento de casos para o procedimento da mediação,

Com efeito, *Conflict as Property* é considerado um paradigma para todo o movimento da justiça restaurativa, principalmente para sua vertente procedimental, assentada no encontro entre os envolvidos no conflito. As ideias de Christie foram e continuam sendo a base de muitos programas de justiça restaurativa, embora a imensa maioria destes, na atualidade, tenham posto de lado o ideal abolicionista.

5 Tradições indígenas e religiosas de justiça

Com frequência, os defensores da justiça restaurativa identificam seus antecedentes em práticas antigas de justiça indígena e em escritos religiosos. Normalmente, tal excursão histórica, ao lado de outras associações filosóficas e espirituais, é utilizada como recurso argumentativo, contrapondo a justiça restaurativa, como uma hipotética forma natural de realizar justiça, à justiça formal, criação do Estado moderno (ROCHE, 2003, p. 33). Nesse sentido, o Arcebispo Desmond Tutu (1999, p. 51), que conduziu a Comissão de Verdade e Reconciliação na África do Sul pós-*apartheid* segundo princípios restaurativos, identifica a justiça restaurativa como uma característica do modo tradicional africano de fazer justiça, em que “a preocupação central não é a retribuição ou a punição, mas, no espírito do *ubuntu*”³², a cura das rupturas, a correção dos desequilíbrios e a restauração dos relacionamentos”³³.

O *ubuntu* normalmente é descrito como uma forma africana de enxergar o mundo, que é tanto uma espécie de guia para a conduta comunitária como uma filosofia de vida. Segundo Tutu

(...) é difícil compreender o *ubuntu* em uma linguagem ocidental. Ele fala da verdadeira essência do ser humano. Quando queremos enaltecer uma pessoa dizemos “yu, u nobuntu”; “ei, ele ou ela tem *ubuntu*”. Isso significa que eles são generosos, hospitaleiros, amigáveis, cuidadosos e têm compaixão. Eles compartilham o que possuem. Isso também significa que minha humanidade se encontra, está inexoravelmente ligada, na deles. Nós pertencemos a uma vida conectada. Nós dizemos, “uma pessoa é o que é por meio dos outros”³⁴. (Tutu, 1999, p. 22)

como a inexistência de violência grave, limitando o procedimento, basicamente, a casos cuja pena prevista fosse a multa, pequenos crimes patrimoniais, vandalismo ou hipótese de suspensão do processo e da pena (LEMONNE, 2003, p. 49-50).

³² Expressão africana que ressalta a noção de comunidade, significando, em tradução livre, algo como “sou porque pertence”.

³³ “(...) the central concern is not retribution or punishment but, in the spirit of ubuntu, the healing of breaches, the redressing of imbalances, the restoration of broken relationships”.

³⁴ “(...) *ubuntu* is very difficult to render into Western language. It speaks of the very essence of being human. When we want to give high praise to someone we say ‘yu, u nobuntu’; ‘hey, he or she has *ubuntu*’. This means they are generous, hospitable, friendly, caring and compassionate. They share what they have. It also means my humanity is caught up, is inextricably bound up, in theirs. We belong to a bundle of life. We say, ‘a person is a person through other people’”.

O *ubuntu*, desse modo, está ligado à idéia do perdão:

Perdoar não é apenas ser altruísta. É a melhor forma de auto-interesse. O que o desumaniza, inexoravelmente desumaniza a mim. O perdão dá às pessoas resiliência, as capacita para a sobrevivência e emerge sua humanidade, apesar de todos os esforços para desumanizá-las. *Ubuntu* significa que, em um sentido verdadeiro, mesmo os apoiadores do *apartheid* eram vítimas do sistema vicioso que eles implantaram e apoiaram tão entusiasticamente. Nossa humanidade estava interligada.³⁵ (Tutu, 1999, p. 25)

A concepção do *ubuntu* esteve na base da harmonia social africana por muitos anos e guiou formas tradicionais de resolução de conflitos. Baseadas em um ideal de reconciliação, restauração e harmonia, cortes comunitárias possuíam como principal objetivo o reconhecimento da ofensa e a realização de medidas para reparar as consequências do ato. Essas cortes tribais, conhecidas como *Izinkundla*, *Izigcawu* ou *Makgotla*, são ainda comuns em alguns lugares da África do Sul, principalmente na zona rural. São presididas por um ou mais anciãos chefes da comunidade e escutam e solucionam desde diferentes formas de conflitos entre vizinhos até casos de violência doméstica. Nessa tradição, quando as disputas envolvem crianças, o primeiro passo é tentar resolvê-las no âmbito das famílias envolvidas, incluindo membros da família estendida. Apenas quando as famílias não chegam a um acordo é que o caso é levado a uma corte tribal (MBAMBO; SKELTON, 2003, p. 275).

As leis segregacionistas do *apartheid*, a urbanização e a migração do campo para as cidades dos membros varões das tribos em busca de emprego, e em um segundo momento das mulheres, são apontados como os fatores da desintegração do comunitarismo e do espírito do *ubuntu* no modo de condução da vida comunitária sul africana. Além disso, o modo de produção capitalista introduziu a pobreza como elemento de corrosão da fibra social, e a busca pela sobrevivência individual ocupou o lugar do tradicional envolvimento comunitário. A própria educação das comunidades tribais, segundo valores ocidentais, também contribuiu para o desprezo da unidade comunitária e das formas de resolução de conflitos dos mais velhos.

A reconciliação sul africana propôs, então, a um retorno a esse velhos padrões de comunitarismo e solidariedade, como forma de superar as chagas de exclusão deixadas pelo

³⁵ “To forgive is not just be altruistic. It is the best form of self-interest. What dehumanizes you, inexorably dehumanizes me. Forgiveness gives people resilience, enabling them to survive and emerge still human despite all efforts to dehumanize them. *Ubuntu* means that in a real sense even the supporters of apartheid were victims of the vicious system which they implemented and which they supported so enthusiastically. Our humanity was intertwined”.

apartheid por meio da filosofia do *ubuntu*. Mais recentemente, como resposta ao incremento punitivo das situações conflituosas envolvendo menores, a África do Sul, em agosto de 2000, publicou um novo ato para a justiça juvenil, que deveria se guiar pelo senso de dignidade e valor dos menores e pela busca de soluções restaurativas para as situações, segundo a filosofia do *ubuntu* (MBAMBO; SKELTON, 2003, p. 271-272).

Além da África do Sul, tradições de justiça aborígene estão presentes ainda em programas no Canadá, Nova Zelândia, Austrália, Havaí e na comunidade Navajo nos Estados Unidos. A origem tribal da justiça restaurativa é reconhecida também na resolução das Nações Unidas acerca dos *Princípios Básicos sobre o uso de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal* (2002), cujo preâmbulo estabelece que “essas iniciativas (de justiça restaurativa) com frequência decorrem de formas tradicionais e indígenas de justiça que fundamentalmente enxergam o crime como dano às pessoas”³⁶.

Sob o aspecto religioso, argumenta-se que a justiça restaurativa é consistente com as tradições bíblicas cristãs de justiça, bem como com as lições do Talmude, da fé judaica. A propósito, Howard Zehr (2008, p. 132-133) afirma o sentido holístico da justiça bíblica, na qual a punição, em um contexto de *shalom*, de convívio pacífico entre as pessoas, não era o fim da justiça, que em geral visava uma restauração ou então subjugar o poder do opressor. Assim, a justiça bíblica é inequivocamente parcial em relação aos pobres e oprimidos, visando melhorar as coisas, não sendo projetada para manter o *status quo*. Nessa dimensão, é relevante o fato de que diversos programas de justiça restaurativa nos Estados Unidos são conduzidos por comunidades religiosas, como os mennonites e os mórmons.

6 As formas da justiça restaurativa e a prevalência da concepção do encontro

Verificados seus antecedentes, cumpre agora analisar as várias concepções da justiça restaurativa. Essa amplitude de definições com frequência é acompanhada de um maior enfoque em um ou alguns de seus ditos antecedentes, que, a depender da concepção proposta, desempenham papel argumentativo em favor dos conceitos utilizados.

Nessa perspectiva, em uma primeira concepção, influenciada majoritariamente pelas necessidades e anseios das vítimas, a justiça restaurativa “caracteriza-se pela tentativa de fazer justiça por meio da reparação do dano” (WALGRAVE, 2006, p. 433). Sendo o foco exclusivo

³⁶ *Basic Principles on The use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*. Disponível em: www.un.org/ecosoc/docs/2002/Resolution%202002-12.pdf. Acesso em: 18/11/2009.

a reparação dos danos sofridos, pouco importa o meio pelo qual se chegará a esse fim. Nesse sentido, para Gordon Bazemore e Lode Walgrave (BAZEMORE; WALGRAVE, 1999, p. 48), justiça restaurativa é toda ação primariamente orientada a fazer justiça por meio da reparação dos danos causados pelo crime, o que abrange uma ampla gama de serviços voltados para as vítimas, não importando se há ou não envolvimento do responsável, que inclusive pode ser desconhecido para o sistema penal e para a comunidade.

Assim, se enquadram nesse conceito desde o *Victim Impact Statement* (VIS) do direito anglo-saxão, em uma perspectiva de danos emocionais, até fundos públicos de compensação financeira às vítimas de crimes, passando pela compensação direta ofensor-vítima. A posição do infrator, no entanto, mesmo em uma solução acordada, é secundária, podendo as partes, inclusive, serem representadas por advogado. Segundo Walgrave (2006, p. 434), “a inclusão do infrator nesse processo não ocorre devido à necessidade de fazer algo em relação a ele, mas sim porque isto irá promover a restauração em si”, sendo “qualquer influência que essa atitude venha a ter sobre o infrator um resultado secundário, dentro dos limites estabelecidos pelo objetivo principal do processo restaurativo”.

Para Walgrave, a voluntariedade não é um valor em si, embora seja um meio que aumenta a qualidade de uma possível reparação. Embora conhecido o ofensor não seja possível, por várias razões, chegar-se a um acordo, ou este não for satisfatório, defende o autor o recurso à coerção, por meio do sistema judicial, para a imposição de “sanções restaurativas” (2006, p. 434). Estas se diferenciariam da mera punição, pois, consideradas a partir da perspectiva restaurativa, consistiriam na imposição de restituição formal, pagamento de multa, prestação de serviço à comunidade ou em benefício de um fundo para a vítima. Outros elementos coercitivos, como a privação temporária da liberdade, seriam utilizados para impor o cumprimento das sanções restaurativas ou para prevenir a ação de pessoas consideradas de alto risco à segurança pública. Para o autor, a punição é a imposição intencional de um sofrimento relacionado a uma ação errada. Assim, a intenção é seu ponto crucial, e se “a intenção do juiz não foi causar sofrimento ao jovem infrator, o ato não é punitivo, pois representa a oportunidade de prestar sua contribuição ao processo de reparação de sua má atitude” (2006, p. 435). Walgrave defende, desse modo, uma “versão maximalista da justiça restaurativa”, que substituiria, a longo prazo, os sistemas punitivos tradicionais, considerando tanto os procedimentos judiciais quanto as sanções sob uma perspectiva restaurativa.

A posição de Walgrave, na realidade, mostra-se a um só tempo ingênua e cruel, pois ao mesmo tempo em que fundamenta a punição apenas na intenção do julgador – o que remete ao paradigma penal do tratamento, que, não obstante a intenção, não fez as prisões se tornarem ambientes terapêuticos –, vale-se do ofensor como mero instrumento para satisfação das necessidades das vítimas. Sua formulação da justiça restaurativa, portanto, apesar dos floreios e de suas “sanções restaurativas”, sendo previsto inclusive o recurso à prisão como forma de coerção para cumprimento do acordo, afigura-se ainda mais perversa que o sistema punitivo atual, pois destituída das garantias que este garante ao acusado/infrator.

Ainda com o foco predominantemente sobre a vítima, porém sem abandonar a perspectiva punitiva, Daniel Van Ness (1993, p. 259) enxerga a justiça restaurativa como um suplemento – e não como alternativa – do sistema punitivo tradicional. Nessa linha, enxerga o crime como *mais* do que simplesmente uma ofensa à lei, uma ofensa contra uma autoridade governamental; o crime é entendido também como uma situação criadora de danos à vítima e à comunidade, os quais necessitam ser reparados. De acordo com Stephen P. Garvey, “a limitação material ou o sofrimento imposto a um ofensor para condenar ou censurar sua má conduta, também conhecida como punição, é essencial para reparar o mal sofrido pela vítima” (GARVEY, 2003, p. 303)³⁷.

Não obstante ela possa tomar várias formas, é a concepção do processo restaurativo que proporciona o encontro entre vítimas, ofensores e comunidade que tem atraído a maior atenção para a justiça restaurativa. Para Declan Roche (2003, p. 2), o encontro é o elemento de maior destaque e a pedra de toque da justiça restaurativa, pois permite que as pessoas afetadas por uma determinada ofensa decidam, por meio do consenso, como lidar com as consequências daquele ato. Segundo os defensores da justiça restaurativa, o encontro funciona como um fórum que naturalmente promove a reparação, reconciliação e a confiança das partes. Nele, é possível romper com preconceitos e alterar impressões comuns: as vítimas descobrem que os ofensores, no mais das vezes, são menos temíveis do que elas imaginavam e, em um encontro cara a cara, fica mais difícil ao ofensor evitar assumir suas responsabilidades pelo dano que causou. Além disso, os encontros são espaços que permitem às pessoas expressar algumas das melhores qualidades humanas, como a empatia, a reconciliação, o arrependimento e o perdão³⁸.

³⁷ “(...) the material burden or hardship imposed on an offender in order to condemn or censure his wrongdoing, otherwise known as punishment, is essential to repair the wrong suffered by the victim”.

³⁸ Todavia, não é menos verdade que a mesma informalidade que permite às pessoas demonstrar suas melhores qualidades também confere a oportunidade para expressar sentimentos e ações menos nobres, como a fúria

Nessa perspectiva, o conceito clássico da justiça restaurativa foi dado por Tom Marshall, para quem “justiça restaurativa é um processo onde todas as pessoas afetadas por uma particular ofensa reúnem-se para resolver em conjunto como lidar com as consequências da ofensa e suas implicações para o futuro” (MARSHALL, 1996, p. 37)³⁹. De modo semelhante, John Braithwaite a define como “um processo em que os indivíduos afetados por uma ofensa reúnem-se para chegar a um acordo de como reparar o dano causado por aquele crime”, sendo seu objetivo “restaurar vítimas, ofensores e comunidades de um modo em que todos os envolvidos concordem que é justo” (BRAITHWAITE, 1999, p. 1.728)⁴⁰. Para Roche (2003, p. 26), há quatro valores-chave que definem com clareza o que é a justiça restaurativa: pessoalidade, participação, reparação e reintegração.

O primeiro deles é o ponto de partida de qualquer procedimento restaurativo, pois para a justiça restaurativa o crime é uma violação de pessoas e suas relações, antes que uma mera violação da lei. Para Howard Zehr, no lugar da concepção tradicional do crime como uma violação ao Estado, contrária ao direito e definida de acordo com a culpabilidade do indivíduo, a justiça restaurativa enxerga o crime como uma violação a pessoas e relações, que gera obrigações no sentido de “fazer a coisa certa” (ZEHR, 2008, p. 181). Diferentemente da justiça criminal – cujo objetivo é investigar a culpa para infligir um castigo proporcional, em um contexto exclusivo entre ofensor e Estado, definido por regras prévias e rígidas –, a justiça restaurativa procurar envolver vítima, ofensor e comunidade na busca por soluções que promovam reparação, reconciliação, e a restauração das relações. Assim, o crime é definido pelos danos – materiais, físicos ou psicológicos – causados, e a função primeira da reação contra ele é reparar ou compensar esse dano (BAZEMORE; WALGRAVE, 1999, p. 49).

Dessa maneira, o objetivo de qualquer resposta restaurativa ao crime é reparar o mal causado. O que deve ser reparado, no entanto, depende das circunstâncias de um crime específico e da natureza das perdas ou danos causados às vítimas. Dessa forma, o processo de reparação começa com o conhecimento do dano sofrido pela vítima, sendo fundamental a participação dos envolvidos para o sucesso do procedimento restaurativo.

punitiva, o tratamento estigmatizante e degradante do outro e o desejo puro de vingança. Esse aspecto, que demanda um controle dos processos e soluções restaurativas, será analisado nos próximos capítulos.

³⁹ “Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future”.

⁴⁰ “Restorative justice is a process of bringing together the individuals who have been affected by an offence and having them agree on how to repair the harm caused by the crime. The purpose is to restore victims, restore offenders, and restore communities in a way that all stakeholders can agree is just”.

Por fim, Roche (2003, p. 8) salienta que a justiça restaurativa deve buscar reparar as vítimas por meios que contribuam para a reintegração do ofensor. Assim, distingue-se da mera recomposição civil, pois enfatiza a importância de fortalecer os laços do ofensor com a comunidade local. E, ao proporcionar a reparação, o ofensor contribui para sua reintegração, pacifica os ânimos da vítima e demonstra seu desejo de estar inserido na comunidade como cidadão responsável. Nesse aspecto, destaca a teoria da “vergonha reintegrativa” (*reintegrative shaming*) de John Braithwaite, para o qual a vergonha proporcionar um nível superior de controle social quando combinada com atos ou gestos de reintegração, e que tem recebido considerável atenção de estudiosos do mundo inteiro.

Braithwaite, com efeito, destaca-se entre os demais proponentes da justiça restaurativa por sua vasta experiência em programas e pela elaboração de todo um substrato teórico, fundamentado na observação de práticas restaurativas ao redor do mundo, sendo apontado como uma das maiores referências no tema pela literatura especializada⁴¹. Por essa razão, sua concepção da justiça restaurativa será analisada no próximo capítulo, com vistas à obtenção de subsídios para a análise do desenvolvimento da justiça restaurativa no Brasil.

⁴¹ Nesse sentido, entre outros: ANITUA, 2008; DOLINKO, 2003; GARVEY, 2003; LEMONNE, 2003; ROCHE, 2003; STRANG; SHERMAN, 2003.

Capítulo II

A justiça restaurativa na concepção de John Braithwaite

1 Introdução

Como narra em sua obra *Restorative Justice and Responsive Regulation*, o australiano John Braithwaite passou a se interessar pela justiça restaurativa após se dedicar aos crimes de colarinho branco, quando então trabalhava sob a hipótese da impunidade sistemática dos crimes praticados por pessoas poderosas. Em vez disso, ele constatou que na maioria dos países esses crimes eram tratados segundo princípios restaurativos, com a reparação dos danos ou soluções acordadas ocupando papel muitas vezes substitutivo da prisão. As razões para isso, no entanto, estavam longe de nobres, em uma combinação de influências políticas e o alto custo de complexas investigações de crimes econômicos e financeiros que o Estado não tinha como ou não estava disposto a arcar (BRAITHWAITE, 2001, p. 16-17).

A partir daí, Braithwaite começou a indagar se estava correto o objetivo inicial de seus estudos, isto é, fornecer subsídios para que a persecução penal no âmbito dos crimes praticados pelas classes superiores fosse tão enérgica e punitiva quanto o é em relação aos crimes comuns, ou se, ao contrário, o tratamento dispensado a estes é que deveria ser semelhante ao conferido aos crimes de colarinho branco. Abandonou, então, a perspectiva punitiva e passou a ser um árduo defensor da justiça restaurativa não só para os crimes de colarinho branco, como também para a delinquência juvenil, a criminalidade adulta, crimes de guerra, e crimes políticos.

Para Braithwaite, a justiça restaurativa é uma das grandes conquistas do pensamento humano. Identificando suas raízes em antigas tradições de justiça árabe, grega e romana, as quais previam procedimentos restaurativos mesmo em casos de homicídio, em assembleias públicas realizadas pelos povos germânicos que se espalharam pela Europa após a queda de Roma, e em antigas tradições relacionadas ao Hinduísmo, Budismo, Taoísmo, Confucionismo e ao Cristianismo primitivo, assevera que esse foi o modelo dominante de justiça criminal durante grande parte da História para talvez todos os povos do mundo. Isso só começou a mudar na Europa do final da Idade Média, quando o crime cedeu lugar à noção de delito,

concebido como uma infração à disciplina e à lei do soberano, e não mais como um mal realizado a outra pessoa, e com o ideal centralizador e punitivo do direito canônico – que justificava as aflições infligidas pela Inquisição como resposta necessária às ofensas cometidas contra a ordem moral da Igreja –, que forneceram as bases para o direito estatal moderno e afastaram a justiça criminal da sua moldura restaurativa.

Não obstante, em muitas comunidades não regidas pelas monarquias européias, como entre as populações indígenas das Américas, África, Ásia e Pacífico, as tradições restaurativas persistiram até os tempos atuais (ainda que em alguns casos ao lado de outras práticas punitivas ainda mais brutais que o retributivismo moderno), constituindo importante fonte de diversidade cultural para as sociedades modernas, com suas práticas de justiça homogêneas e empobrecidas pelo poder central estatal. Além disso, o mundo contemporâneo apresentaria características favoráveis a um *retorno* à justiça restaurativa. A primeira delas, segundo Braithwaite, é o fato de que as práticas danosas à sociedade são cada vez mais realizadas por grandes corporações, por meio de decisões dificilmente individualizáveis, provocando uma gradual mudança do objeto do controle social, que sempre teve como alvo os indivíduos e seus corpos. A punição de determinadas pessoas, nessa hipótese, não coibiria a adoção de práticas nocivas, inseridas em uma perspectiva organizacional mais ampla. A regulação dessas atividades segundo princípios restaurativos, de outro modo, mostra-se mais eficaz tanto em termos preventivos como de assunção de responsabilidades (Id., *ibid.*, p. 8).

De outro lado, a própria contemporaneidade seria marcada por uma maior difusão do controle social, que, após seu ápice estatal com a formação de um corpo profissional especializado na persecução penal e a predominância da pena privativa de liberdade, é hoje cada vez mais exercido pelas comunidades e por organizações não estatais (Id., *ibid.*, p. 7). Por fim, Braithwaite considera a resposta punitiva da justiça criminal incompatível com o pluralismo moral das sociedades contemporâneas, tachando-a de unicultural e uníssona, em que o juiz diz a lei de um povo segundo padrões de justiça estabelecidos por determinada cultura dominante. Uma solução alcançada por meio da justiça restaurativa, diferentemente, pode ser multicultural, pois realizada em procedimento mediado, segundo regras cujo objetivo é justamente enaltecer o papel das partes envolvidas, emponderando-as e dando-lhes o controle do processo (BRAITHWAITE, 1998, p. 95).

Para Braithwaite, no entanto, a proliferação dos programas de justiça restaurativa nos anos de 1990 não propiciou a transformação esperada por terem sido destinados, em sua

grande maioria, apenas a crimes menores, permanecendo às margens do sistema de justiça tradicional. Esse mesmo pragmatismo, que acabou por colocar a justiça restaurativa em um papel subsidiário ao da resposta punitiva dominante, também pôs em discussão os benefícios por ela prometidos, gerando preocupações acerca de possíveis excessos do controle comunitário decorrentes da ausência das garantias de um sistema de justiça formal.

Tendo isso em vista, Braithwaite defende como condição do sucesso da justiça restaurativa o engajamento de seus proponentes em uma agenda transformativa, de modo a torná-la a opção principal ao crime, em um verdadeiro sistema de justiça restaurativo. Para isso, afirma, é fundamental o desenvolvimento de um substrato teórico sobre a justiça restaurativa, o qual estabelecerá uma relação de *idas e vindas* de induções e deduções no que concerne às experiências práticas, das quais tanto retiraria seus postulados teóricos, respondendo à questão *o que é justiça restaurativa?*, como também forneceria os critérios de avaliação dos vários programas, evitando assim que a qualquer prática ou resultado se atribua tal rótulo – como no caso da famosa conferência em Canberra em que ficou acordado que um jovem delinquente usaria uma camisa com os dizeres “*I am a thief*” (“eu sou um ladrão”). Para Braithwaite, resultados como esse, humilhantes e degradantes, devem ser proibidos.

É essa proposta restaurativa – baseada em um desenvolvimento contínuo e paralelo entre teoria e prática –, e seus principais conceitos-chave, que serão analisados neste capítulo.

2 A justiça restaurativa para John Braithwaite

Para Braithwaite, a justiça restaurativa é um processo onde todas as pessoas afetadas por uma injustiça têm a oportunidade de decidir o que deve ser feito para repará-la. Especificamente no âmbito criminal, parte-se da premissa de que o crime causa um mal, o qual deve ser corrigido. Por essa razão, o diálogo entre quem causou o mal e quem o sofreu é central para o processo, de forma a definir o que deve ser reparado, pois a necessidade da vítima, por exemplo, pode ser mais emocional – como saber a razão e os motivos do que lhe foi feito, para assim superar o trauma e seguir em frente – do que uma mera compensação financeira. As partes diretamente envolvidas assumem o papel central do processo, que na justiça formal é ocupado por profissionais especializados, razão pela qual Braithwaite considera a justiça restaurativa como um projeto *desprofissionalizante* (BRAITHWAITE, 2004, p. 28).

A aplicabilidade da justiça restaurativa, segundo o autor, é ampla e irrestrita, e deve ser determinada em razão das circunstâncias de cada caso e da disposição das partes envolvidas em participar do procedimento. Inclusive, em hipóteses de injustiças mais sérias, as evidências empíricas já demonstrariam uma vantagem comparativa da justiça restaurativa em relação à resposta punitiva, segundo afirma (2004, p. 29). Em sua concepção, a justiça restaurativa é sempre o primeiro estágio no qual se deve buscar a resposta para os conflitos, somente se passando para formas mais intervencionistas de controle social quando a opção deliberativa se mostrar insuficiente.

A primeira etapa do procedimento consiste em indagar ofensor e ofendido se ambos estão dispostos a participar de encontros cara a cara, mediados por um terceiro desinteressado, em geral da própria comunidade, cuja função é facilitar o diálogo. A voluntariedade das partes é fundamental, eis que dela depende o sucesso do procedimento e o cumprimento do que ficar acordado. A partir daí, a justiça restaurativa pode assumir diferentes formas. A mais comum na Europa e América do Norte é a mediação vítima-ofensor, em que cabe apenas a ofensor e ofendido a discussão sobre o conflito, com a ajuda do facilitador. No entanto, o sucesso das conferências restaurativas da Nova Zelândia e dos círculos restaurativos canadenses tem levado os vários projetos de justiça restaurativa a incluir no procedimento outras pessoas que possam dar apoio à vítima e ao ofensor, como familiares e amigos. Assim, além do consentimento em participar do círculo, cada uma das partes indicará também quem gostaria que a acompanhasse. Em alguns casos, é possível ainda a participação de outros membros da comunidade, como representantes da escola, em situações ocorridas no ambiente escolar, ou do ambiente de trabalho, desde que tenham sido atingidos de algum modo pela ofensa e possam contribuir para se chegar a uma solução que seja justa para todos.

Durante a conferência será discutido o ocorrido e quem se sentiu ofendido com aquele fato. Pode ser pedido ao ofensor que sumarie o relatado por cada envolvido, de modo a verificar de que forma assimilou aqueles relatos. Passa-se, então, à discussão sobre o que deve ser feito para que se repare o mal. Mesmo na hipótese em que o ofensor não demonstra arrependimento, a condenação moral de sua conduta pelos demais participantes já seria importante para ajudar a vítima a superar o trauma. Caso se chegue a um acordo, é definido um plano de ação com os compromissos assumidos pelo causador do dano, o qual é assinado por este, pela vítima e por outras pessoas que também tenham assumido compromissos⁴².

⁴² Braithwaite exemplifica a assunção de responsabilidades por outras pessoas não diretamente envolvidas no conflito com a hipótese de uma vítima de crime violento que pede ao ofensor que se submeta a um programa de

Cabe lembrar que a reparação deve ir além da mera compensação econômica da vítima, envolvendo formas que contribuam para a reintegração do ofensor à comunidade. Em alguns programas, são realizadas conferências posteriores para acompanhar o cumprimento do acordo e, por vezes, um encontro para celebrar seu implemento.

Para Braithwaite (2004, p. 28), a justiça restaurativa envolve uma mudança da *responsabilidade passiva*, à qual estão sujeitos os ofensores no processo penal tradicional, definida por profissionais alheios ao conflito e em razão da culpa pelo que foi feito, para a assunção de uma *responsabilidade ativa*, de modo a fazer a coisa certa no futuro. O método restaurativo é discutir as consequências de injustiças para, conhecendo-as bem, tomá-las como ponto de partida para a cura do mal e transformação das condições que tornaram as injustiças possíveis. São criados, dessa forma, espaços para discussão e participação onde é conferida aos indivíduos a oportunidade para assumir por conta própria suas responsabilidades.

Nessa perspectiva, a virtude democrática da justiça restaurativa está além da simples devolução dos conflitos aos seus reais envolvidos. Ao conferir às partes envolvidas no conflito o protagonismo para buscar a solução que lhes pareça mais justa para a contenda, a justiça restaurativa lhes dá a possibilidade de seus posicionamentos serem escutados e realmente levados a sério, diferentemente do processo penal tradicional. Nesse escutar está a base do empoderamento conferido pela justiça restaurativa às partes. Como explica Braithwaite, partindo das considerações de Kay Pranis, o poder de um sujeito é medido pela quantidade de pessoas que lhe dão ouvidos: quando o primeiro-ministro australiano discursa, muitos estão atentos ao que ele diz; quando um mendigo fala nas ruas, geralmente é ignorado. A capacidade de empoderamento da justiça restaurativa, dessa forma, é explicada em razão de seu procedimento envolver o dar atenção aos relatos de vítimas e ofensores, ambos grupos que a literatura criminológica mostra que são constituídos por pessoas jovens, desprovidas de recursos financeiros e de poder (BRAITHWAITE, 2002, p. 564).

Ao conferir tratamento digno aos envolvidos, garantindo o condutor do procedimento que todos sejam escutados com igual respeito e consideração, a justiça restaurativa contribui para o resgate de auto-estimas e para o despertar do senso de participação comunitária. Com

gerenciamento da raiva. Um de seus apoiadores diz que, em uma ofensa prévia, já houvera uma determinação do juiz nesse sentido, mas que, após freqüentar algumas vezes o programa, o ofensor simplesmente desistiu. Um tio, também presente no círculo, pede a palavra e se compromete a buscá-lo todas as terças à noite para garantir que desta vez ele cumpra o programa. O ofensor concorda em participar, mas aduz que a experiência passada no programa foi confrontante e emocionalmente difícil para ele, e o apoio semanal do tio o ajudaria a cumpri-lo desta vez. Nesse caso, o tio também assina o acordo, eis que assumiu um compromisso que está vinculado à solução estabelecida (BRAITHWAITE, 2004, p. 28).

efeito, para o criminólogo australiano, é na livre e ampla discussão sobre injustiças diárias, e na busca ativa por maneiras de corrigi-las, que se aprende a verdadeira cidadania democrática. E o aprendizado é mais profundo quando essas injustiças diárias revelam profundos e estruturados padrões de injustiça (BRAITHWAITE, 2004, p. 30).

O empoderamento conferido por meio do procedimento restaurativo repercutiria entre os participantes para além daquela situação específica, dotando-os de uma postura cívica em todas as suas ações cotidianas. E uma vez que os cidadãos aprendessem a ser ativamente responsáveis, abandonando a postura de responsabilização passiva dependente da resposta punitiva estatal, eles estariam mais propícios ao engajamento em movimentos sociais, reivindicando direitos e a correção de injustiças. Nas palavras de Braithwaite (2004, p. 30):

As lições da justiça restaurativa não precisam ficar confinadas no âmbito das salas de conferência; ONG's oferecem outra grande oportunidade para revitalizar as formas de participação dos cidadãos em uma democracia. Elas podem ser relevantes tanto para democratizar instituições globais como o FMI, o Banco Mundial e a OMC quanto para re-democratizar o Estado.⁴³

Assim, seria mérito da justiça restaurativa não apenas dotar de sentido concreto o meta-discurso dos direitos humanos reconhecidos nos diversos documentos legais internacionais e estatais – o que faz ao dispensar tratamento digno aos envolvidos em situações conflituosas, buscando a resolução da contenda por meio do diálogo livre e respeitoso –, como também, de suas experiências concretas, gerar “impulsos democráticos” para a reconstrução da própria narrativa dos direitos fundamentais do ser humano, contribuindo para a percepção de outras realidades e a positivação de novos direitos (BRAITHWAITE, 2002, p. 563). Nesse aspecto, a justiça popular poderia exercer pressão sobre a “justiça das leis” e provocar mudanças, o que aproxima o projeto da justiça restaurativa de outros movimentos sociais contra a dominação (BRAITHWAITE, 2004, p. 30-31).

Braithwaite, no entanto, é consciente de que os benefícios esperados dos diversos programas de justiça restaurativa podem não se concretizar. É possível, inclusive, que de algumas experiências surjam situações tão ou mais degradantes que os sofrimentos e estigmatizações gerados pelo processo penal tradicional, como o caso da conferência em Canberra em que a solução acordada foi no sentido do jovem delinquente usar em seu dia a

⁴³ “The lessons of restorative justice need not be confined to the realm of the courtroom; NGOs offer another great avenue for revitalizing meaningful forms of citizen participation in a democracy. They can be as relevant to democratizing global institutions such as the IMF, the World Bank and the WTO as they can be to re-democratizing the state”.

dia a camiseta com a frase “*I am a thief*” (eu sou um ladrão) (BRAITHWAITE, 2002, p. 567). Para evitar esse tipo de resultados, que para o autor devem ser proibidos, Braithwaite reconhece a prudência do debate sobre o estabelecimento de padrões, ou valores, que assegurem que se está de fato fazendo justiça e, principalmente, em sua forma restaurativa.

3 A necessidade de regulamentação da justiça restaurativa

A discussão sobre a definição de padrões que estabeleçam o que um programa deve seguir para que de fato seja considerado como de justiça restaurativa encerra ao menos dois dilemas: (a) se a justiça restaurativa é essencialmente a devolução à comunidade do poder de lidar com seus próprios conflitos, a instituição de normas sobre o que ela deve ser, pelo Estado, por exemplo, não solaparia esse objetivo?; e (b) encontrando-se as experiências práticas ainda em estágio inicial, como garantir que tais prescrições não engessariam o desenvolvimento de novos e melhores modos de fazer justiça restaurativa?

Para a primeira questão, Braithwaite (2002, p. 564) pondera que ela assume relevância principalmente em contextos nos quais existe uma maior desconfiança em relação às ações estatais, como em situações pós-conflito, de que são exemplos a Irlanda do Norte, com o apaziguamento dos embates entre católicos e protestantes, e a África do Sul, com o fim do *apartheid*. De outro lado, também é relevante a possibilidade de que, em tais situações de frágil coesão social, elementos paramilitares se apropriem da justiça comunitária, formando tiranias sobre as comunidades locais. E na história da justiça popular não são raros os episódios de opressão de minorias por maiorias. Logo, conclui, direitos humanos sancionados pelo Estado são fundamentais para evitar os abusos da justiça informal, em qualquer contexto, do mesmo modo que são vitais para impedir os abusos da polícia e da opressão e violências produzidas pelo Estado.

De outro lado, o estabelecimento de padrões rígidos pode inibir o surgimento de inovações no âmbito dos diversos programas locais. Tendo em conta sua característica eminentemente prática, Braithwaite chama a atenção para o fato de que ainda se está aprendendo a fazer justiça restaurativa. Os programas desenvolvidos hoje trazem importantes avanços em relação às práticas da década de 1990, e estas, por sua vez, foram melhores que os programas dos anos de 1980. As próprias pesquisas avaliativas estão ainda em um estágio inicial, no qual assertivas sobre o que é a boa e a má prática raramente podem ser feitas com base em dados empíricos seguros. É necessário o cuidado, portanto, de que a regulação a ser

implantada não seja rígida a ponto de impedir que os programas da próxima década sejam melhores que os atuais (2002, p. 564).

Tendo isso em visto, Braithwaite propõe uma regulamentação que evite prescrições rígidas, ao mesmo tempo em que permita desmascarar práticas que nada têm de restaurativa e que são uma ameaça ainda mais grave ao futuro da justiça restaurativa do que o engessamento dos programas atuais. Propõe, então, princípios ou padrões de justiça restaurativa de textura aberta (*open-texture restorative justice standards*), que permitam um grande espaço para diferenças culturais e inovações, enquanto constituam uma linguagem de denúncia incontrovertida das más práticas. Tais padrões – os quais, frisa, não possuem a pretensão de exaurir o debate –, o autor separa em três grupos: (a) *constraining standards*, que, em tradução livre, seriam padrões vinculativos, de observância estrita; (b) *maximizing standards*, buscados por meio do procedimento restaurativo; e (c) *emergent standards*, que podem emergir da justiça restaurativa, mas não devem ser esperados ou impostos.

3.1 *Constraining standards*

Os *constraining standards* são as premissas básicas que todo e qualquer programa deve observar para que se caracterize como de justiça restaurativa. São direitos, limites e garantias que configuram a moldura do procedimento e, por essa razão, estão em posição de superioridade em relação a outros objetivos. Nessa perspectiva, é fundamental que a justiça restaurativa busque evitar a dominação. Para Braithwaite (2002, p. 566), esta está presente nos procedimentos restaurativos, como em todas as esferas de interação social, pois se insere na própria forma de organização comunitária. Contudo, um programa não será restaurativo se não conseguir prevenir a dominação, o que significa dizer que o processo restaurativo deve ser estruturado de modo a minimizar as diferenças de poder entre as partes.

Em termos práticos, isso significa dizer que todos os participantes devem ter a mesma oportunidade de falar e serem ouvidos, e que qualquer tentativa por parte de um participante para silenciar, debochar ou dominar outro deve ser imediatamente impedida, preferencialmente pelos próprios envolvidos. Apenas se a situação de dominação persistir é que o facilitador deve ter uma postura ativa, mas, mesmo assim, de forma indireta, pedindo para ouvir mais o participante dominado. De forma semelhante, jovens ofensores não devem ser postos em situação de evidente desequilíbrio frente a adultos, devendo ser acompanhados por seus responsáveis e outros apoiadores, o mesmo ocorrendo quando as vítimas forem

mulheres e crianças. Em hipóteses nas quais o risco de intimidação e subordinação se sobressai, Braithwaite recomenda um trabalho de preparação em paralelo com as partes mais fragilizadas, bem como a participação de representantes de organizações de apoio, como de defesa dos direitos da criança, da mulher e do meio ambiente, durante o procedimento restaurativo.

Diretamente ligado à não dominação está um segundo princípio que deve ser observado por qualquer prática restaurativa, que é o empoderamento das partes, que, como visto, relaciona-se com a dispensa de tratamento digno a todos os envolvidos, conferindo-lhes a oportunidade de expressar suas impressões sobre o acontecido e contribuir para encontrar uma resposta que pareça justa para todos os envolvidos.

Não menos importante para Braithwaite é a observância das normas concernentes ao devido processo, às quais se reporta por meio da expressão *accountability*⁴⁴, como o acesso a um advogado por parte dos ofensores, inclusive para aconselhamento sobre a conveniência da participação no procedimento restaurativo. Não se mostra adequada, no entanto, a representação por defensor constituído no próprio procedimento, porque contrária aos propósitos da justiça restaurativa de transcender o legalismo adversarial da justiça tradicional e dar voz às próprias partes envolvidas no conflito. Assim, embora seja admissível que ofensores e vítimas se façam acompanhar de advogados durante o procedimento, conferir a estes o direito de falar durante a conferência ou círculo vai de encontro à busca por uma justiça restaurativa que supere o discurso legalista tradicional e contribua para o empoderamento das partes.

Para garantir seu desígnio de transcendência do sistema penal tradicional, as soluções acordadas por meio da justiça restaurativa não devem jamais exceder a punição máxima prevista pelo sistema legal para aquele fato, além de serem vedadas formas degradantes ou humilhantes de tratamento. Ao lado disso, o direito de apelação para uma corte de justiça deve ser garantido ao ofensor. Na formulação de Braithwaite, com efeito, deve existir um canal institucional entre a justiça popular e a justiça legal, composto pelo direito ao aconselhamento

⁴⁴ De acordo com Declan Roche, o termo *accountability*, assim como acontece com a expressão justiça restaurativa, raramente utilizado há poucas décadas, emergiu no senso comum do *common law* e corre o risco de ser mais uma daquelas expressões vagamente utilizadas, com significado variável, muitas vezes não coincidente para emitente e receptor. Segundo observa, a expressão sugere uma pessoa ou instituição obediente a princípios externos, ou à sua consciência ou valores morais. Nesse sentido, uma pessoa seria responsabilizada (“*held accountable*”) quando experimentasse as consequências (em geral, uma punição) consideradas apropriadas aos seus atos. Em outro sentido, *accountability* se refere aos vários mecanismos utilizados para controlar as ações de indivíduos e instituições, fundados na obrigação de explicar ou justificar comportamentos ou decisões (ROCHE, 2003, p. 41-42). É a essa acepção que Braithwaite em geral se refere quando usa o termo, eis que sua ideia é a de um controle da justiça formal sobre os excessos da justiça comunitária.

legal e à apelação, para se evitar o abuso e a ofensa a direitos que, em um procedimento restaurativo, não são raros (BRAITHWAITE, 2004, p. 31).

De forma oposta, outros mecanismos legais, que servem para garantir um julgamento justo no âmbito das cortes, podem não se mostrar adequados à filosofia proposta pela justiça restaurativa. Tal é o caso do livre acesso de pessoas alheias ao conflito aos círculos e conferências, o que dificultaria o diálogo amplo e poderia contribuir para a estigmatização dos envolvidos. A única exceção prevista por Braithwaite é para observadores ligados ao desenvolvimento da própria justiça restaurativa, como pesquisadores, jornalistas, líderes comunitários, políticos e integrantes de outros programas de justiça restaurativa, cuja participação no procedimento, desde que autorizada pelos participantes, contribuiria para o debate público e para a identificação de más práticas. Neste aspecto, considera fundamental o acompanhamento de todo procedimento por um observador cuja função seja justamente avaliar o atendimento do círculo ou conferência aos padrões mínimos de justiça restaurativa estabelecidos (BRAITHWAITE, 2002, p. 567).

Também o direito a um julgamento rápido, previsto nas Regras de Pequim para a Justiça Juvenil (*Beijing Rules for Juvenile Justice*), da ONU, não se coaduna com a justiça restaurativa, segundo Braithwaite. Isso porque a experiência nos diversos programas mostra que o trauma que se segue a um crime demanda uma certa quantidade de tempo até que a vítima esteja pronta a encarar e discutir as consequências daquele ato. E a elas deve ser conferido esse direito ao tempo que for preciso para sua assimilação, desde que isso não sirva como desculpa para manter a detenção arbitrária de alguém que não tenha sido provado culpado.

Quanto aos seus objetivos, um programa de justiça restaurativa deve estar voltado ao atendimento dos interesses e ao empoderamento não só dos ofensores, mas também das vítimas e da comunidade. Um programa que utilizasse a vítima apenas para beneficiar o ofensor, como para evitar sua sujeição ao sistema penal legal, sem contudo dar ouvido às suas necessidades, é moralmente inaceitável para Braithwaite. Da mesma forma, um desfecho em que vítima e ofensor saíam ganhando, porém notadamente desfavorável à comunidade, também é inadmissível. O princípio, aqui, deve ser a igual consideração para com todos os envolvidos, o que somente é obtido por meio do escutar respeitoso e pelo banimento de soluções degradantes e humilhantes.

Por fim, Braithwaite adiciona à lista dos *constraining standards* todos os direitos fundamentais reconhecidos pela Organização das Nações Unidas em seus documentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Tratado Internacional sobre Direitos Econômicos, Culturais e Sociais, o Tratado Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e seu Segundo Protocolo Opcional, a Declaração Universal das Nações Unidas para a Eliminação da Violência Contra a Mulher e a Declaração sobre os Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crime e Abuso de Poder.

Em resumo, são estes os *constraining standards* de Braithwaite, isto é, princípios ou padrões mínimos sem os quais não se pode considerar um determinado programa como de justiça restaurativa:

- a) Não-dominação;
- b) Empoderamento;
- c) Observância aos limites da punição previstos pelo sistema legal;
- d) Escutar respeitoso;
- e) Igual consideração para com todos os envolvidos;
- f) *Accountability*, apelabilidade;
- g) Respeito aos direitos humanos.

3.2 Maximising standards

Além dos *constraining standards*, Braithwaite (2002, p. 569-571) lista também princípios / valores que denomina de *maximising standards*, porque sua realização, embora não vinculativa (*constraining*) ao próprio procedimento, deve ser maximizada pela justiça restaurativa. Assim, partindo dos textos sobre direitos humanos da ONU, como também da experiência empírica sobre o que vítimas e ofensores esperam de um processo restaurativo, o autor enumera os seguintes valores:

- a) Restauração da dignidade humana;
- b) Restauração da propriedade;
- c) Restauração da segurança / dano físico / saúde;
- d) Restauração das relações humanas;

- e) Restauração das comunidades;
- f) Restauração do meio-ambiente;
- g) Restauração emocional;
- h) Restauração da liberdade;
- i) Restauração da compaixão ou cuidado com o próximo;
- j) Restauração da paz;
- k) Restauração do senso de dever como cidadão;
- l) Provisão de suporte social para desenvolver ao máximo as capacidades humanas;
- m) Prevenção de injustiças futuras.

A prevalência dos *constraining standards* frente aos *maximizing* é decorrência do papel relevante dos envolvidos na resolução do conflito, aos quais cabe contar suas histórias em seu próprio modo, a fim de revelar o sentido da injustiça que desejam ser reparada. Isso significa que podem ser expressas concepções de justiça – como em grupamentos étnicos e povos indígenas – não contempladas na segunda lista. Logo, embora os *constraining standards* sejam de observância obrigatória em qualquer procedimento, eis que direcionados ao empoderamento das partes, o mesmo não ocorre com o segundo tipo de princípios. Além disso, o que necessita ser restaurado dependerá das circunstâncias de cada caso, bem como das reais necessidades dos envolvidos. Nesse sentido, não são em todos os crimes que a restauração do meio-ambiente se mostra necessária, como também, em geral, não existirão danos físicos em crimes não violentos.

Com efeito, os onze primeiros princípios são diferentes formas de reparação que podem ser justificados tanto em termos da legislação internacional de direitos humanos quanto das experiências verificadas nos diversos programas por Braithwaite. Seu conteúdo semântico, no entanto, é amplo, existindo, por exemplo, diversas formas de restaurar um dano emocional, como também diversos são os sentimentos que lhe dão origem – medo, ódio, vergonha, humilhação etc. Já em relação ao princípio “l” – provisão de suporte social para desenvolver ao máximo as capacidades humanas –, Braithwaite destaca sua importância para que a justiça restaurativa não seja utilizada como mero instrumento de restauração de um injusto *status quo*, mas destinado à transformação da realidade social e correção de injustiças, ou ainda como instituição que degrada o ser humano, como acabou se tornando o sistema

penal tradicional. Por fim, o último princípio – prevenção de injustiças futuras –, embora aferível por diversos meios, destaca-se no aspecto referente à diminuição da reincidência, que, em pesquisas realizadas, demonstra resultados encorajadores quando em comparação ao uso da usual resposta punitiva⁴⁵.

Assim, no que concerne a tais princípios, o objetivo não é sua observância restrita, como ocorre em relação à primeira lista, mas a circunstância de que eles serão melhor alcançados por meio da justiça restaurativa do que com o uso de outras formas de administração de conflitos, como a justiça punitiva tradicional. Juntos, significam parcimônia na utilização da punição e a necessidade de buscar outras formas de administração de conflitos antes do recurso à resposta punitiva. Constituem, dessa forma, importante instrumental de avaliação do sucesso das práticas restaurativas.

3.3 *Emergent standards*

Ao lado dos valores que devem ser observados estritamente, sob pena de não se considerar determinada prática como de justiça restaurativa (*constraining standards*), e daqueles que devem ser ativamente encorajados durante o procedimento (*maximizing standards*), Braithwaite (2002, p. 571 e ss.) menciona ainda uma terceira lista, que denomina de *emergent standards*, ou seja, padrões ou valores emergentes, que atestariam o sucesso da prática restaurativa. Tais valores, diferentemente dos anteriores, não devem ser exigidos nem buscados ativamente, eis que devem emergir espontaneamente. Incluem-se nessa categoria:

- a) Remorso pela injustiça cometida;
- b) Desculpas;
- c) Censura do ato;
- d) Perdão ao ofensor;
- e) Compaixão.

⁴⁵ Roche ressalta o fato de que muitas das pesquisas empíricas que apontam o sucesso da justiça restaurativa em evitar a reincidência, quando comparada com o sistema de justiça formal, devem ser vistas com cautela, pois a maioria delas avaliou apenas o resultado de programas em que os casos, os ofensores e as vítimas foram pré-selecionados pela polícia e outros órgãos encarregados de encaminhá-los a programas de justiça restaurativa. Assim, com esse controle prévio sobre o universo pesquisado, eis que os casos não eram submetidos ao acaso à justiça restaurativa, não haveria uma base estatística segura que sustentasse a afirmação de que a justiça restaurativa é, no geral, mais preventiva do que a justiça criminal (ROCHE, 2003, p. 11).

O fato desses valores não poderem ser exigidos, ou sequer esperados, não os coloca em posição inferior em relação aos *constraining* ou *maximizing standards*. Como explica o autor, é possível instar os envolvidos a escutar respeitosamente todos os demais participantes, mas não se pode exigir deles o perdão. Esperar que uma vítima perdoe seu ofensor é cruel e errado, pois atenta contra sua dignidade. O perdão, como frisa, não é um direito a ser exigido, mas um poder de que dispõe a vítima, e a autonomia para concedê-lo ou não, como uma nobre capacidade, é parte da dignidade exigida por aqueles que sofreram concretamente uma ofensa.

Além disso, não obstante a circunstância de pertencerem à esfera íntima do indivíduo, sendo moralmente errado exigí-los, a imposição do perdão, da desculpa ou da compaixão anularia suas virtudes morais. Esses são dons que só fazem sentido se forem expressão de um genuíno desejo da pessoa. Cada indivíduo possui seu próprio tempo emocional de assimilação do ocorrido, do qual pode decorrer ou não alguma de tais virtudes morais. Da mesma maneira, o remorso forçado de ofensores não possui qualquer efeito de restauração ou reintegração. Em suma, caso sejam impostos ou esperados, os *emergent standards* serão menos frequentes e eficazes do que quando resultado da espontaneidade dos participantes.

4 A reintegração do ofensor – *reintegrative shaming*

Como dito, a justiça restaurativa, na concepção aqui adotada, não deve estar voltada à mera reparação de danos econômicos, e tampouco voltada exclusivamente às necessidades das vítimas. Para se diferenciar da mera compensação civil, isto é, como uma verdadeira concepção de justiça, a justiça restaurativa deve atender as necessidades não só de vítimas, mas também do ofensor e da comunidade afetada. Destaca-se seu papel de evitar injustiças e, na linha da teoria do direito penal clássico, de evitar futuros crimes e proporcionar a reintegração do ofensor à comunidade. Nesse aspecto, ganha relevância entre os criminólogos e estudiosos da justiça restaurativa a teoria de Braithwaite acerca da *reintegrative shaming*, ou vergonha reintegrativa.

Para Braithwaite, da mesma forma que a vergonha pode ser degradante à dignidade do indivíduo e contraproducente em relação ao controle social, ela também pode ser aplicada de modo a desempenhar um importante papel de reintegração do ofensor à comunidade. Segundo o autor, a vergonha era um conceito que desempenhava papel de destaque na organização social até a era Vitoriana, em importância semelhante à que a noção de culpa

veio ocupar a partir de Freud. A posição central da vergonha na estrutura social de então é evidenciada pela sua presença na obra dos grandes autores, como Tolstói, em *Anna Karenina*, e Shakespeare, que utiliza a vergonha com tanta frequência como a culpa; além disso, no Novo Testamento, o termo culpa não aparece, enquanto que a vergonha é referida repetidas vezes.

Não obstante, e em razão de sua conotação negativa ser a mais conhecida nos dias de hoje, torna-se desconfortável para criminólogos contemporâneos referir-se à vergonha como instrumento de controle social e de prevenção de crimes. Para ao autor, no entanto, sociedades com baixas taxas de criminalidade são aquelas que se valem da vergonha com vigor, mas de forma criteriosa e sensata, cujo efeito é tornar os indivíduos que praticaram uma ação criminosa envergonhados de sua conduta.

Propõe, assim, na sua obra mais conhecida, *Crime, Shame and Reintegration*, de 1989, uma aproximação teórica integrada (*integrated theoretical approach*) (GOETZ, 2007, p. 2) da *reintegrative shaming*, ou vergonha reintegrativa, a qual distingue da vergonha “desintegrativa”, ou vergonha por meio da estigmatização. Com efeito, Braithwaite concorda com os teóricos do *labeling approach* acerca do potencial estigmatizante de práticas que buscam promover a vergonha sem qualquer intuito de reintegração, por meio de cerimônias degradantes em que nenhum esforço é feito para reconciliar o ofensor com a comunidade. Nesse aspecto, estruturas de mecanismos punitivos, desde o julgamento até o encarceramento, especialmente quando não estão disponíveis alternativas para a reabilitação do ofensor e o indivíduo é afastado do convívio comunitário, são exemplos de práticas de “vergonha desintegrativa”. Assim, a utilização da vergonha sem qualquer intuito de reintegração cria o status de desviante e empurra o ofensor em direção a sub-culturas criminais, o que rompe com seus laços comunitários e dá lugar à “auto-realizável profecia da criminalidade” (“*self-fulfilling prophecy of criminalization*”) (BRAITHWAITE, 1989, p. 100-102).

No entanto, ao mesmo tempo em que adota as conclusões do *labeling approach* no que se refere aos efeitos deletérios do sistema punitivo, Braithwaite rejeita o que chama de “determinismo da teoria do etiquetamento e perspectivas críticas relacionadas”, pois afirma que o desvio possui uma qualidade intrínseca, não sendo mero resultado da reação social, e que a intervenção estatal é necessária para regular os comportamentos dos indivíduos, embora

tal intervenção não necessite ser deletéria (1989, p. 10 e 100-101)⁴⁶. Nas palavras de Braithwaite (1989, p. 8):

A perspectiva do *labeling* foi importante para o desenvolvimento da criminologia como uma ciência empírica porque ela estimulou uma postura apreciativa em relação aos ofensores. Enquanto a criminologia positivista que lhe antecedeu enxergava os ofensores em grande medida como criaturas determinadas, a perspectiva do *labeling* abriu muitos olhos para a visão de que os ofensores eram seres que faziam escolhas, envolvidos em escrever seu próprio destino. Eles tiveram uma interpretação do que o mundo estava fazendo com eles, e o que eles estavam fazendo em relação a isso, o que com frequência era bem diferente da versão oficial que a criminologia positivista tomava como certa. A política pública sugerida por essa postura apreciativa em relação ao desviante clamava por tolerância e compreensão, um chamado para que a comunidade enxergasse o desviante mais como vítima do pecado do que como pecador, que deixasse o delinquente em paz, que enxergasse a delinquência como “apenas parte do seu desenvolvimento”. Enquanto era uma boa coisa para a comunidade entender as várias maneiras pelas quais o desviante era vitimado, a perspectiva do *labeling* também estava dizendo que a comunidade deveria cuidar de seus próprios problemas. Certamente, estava também dizendo aos profissionais da justiça criminal para não se meterem na vida dos desviantes. Dessa forma, enquanto os utilitários e os neoclássicos passavam à comunidade a mensagem de que seu envolvimento no controle da criminalidade era desnecessário porque profissionais lidariam com isso, a tradição liberal-permissiva da criminologia estava dizendo a todo mundo, profissionais e comunidade, para experimentarem uma “não-intervenção radical” (Schur, 1973)⁴⁷.

Para Braithwaite, há uma “qualidade do ato” na prática do crime, pois o conhecimento de que uma ação é criminoso altera fundamentalmente a natureza das escolhas a serem feitas pelo indivíduo. Desse modo, “não importa o quão arbitrário seja o processo de etiquetamento, já que é o fato do criminoso escolher praticar a ação sabendo que ela pode ser

⁴⁶ “The determinism of labeling theory and related critical approaches”.

⁴⁷ “The labeling perspective was important to the development of criminology as an empirical science because it fostered an appreciative stance toward offenders. While positivist criminology up to that point had seen offenders very much as determined creatures, the labeling perspective opened many eyes to the way offenders were choosing beings, involved in shaping their own destiny. They had an interpretation of what the world was doing to them, and what they were doing to it, which was frequently at odds with the official version that positivist criminology had taken for granted. The policy prescription that grew from this appreciative stance toward the deviant was call for tolerance and understanding, a plea to the community to see the deviant as more sinned against than sinning, to leave the delinquent alone, to see delinquency as ‘just part of growing up’. While this was a good to the community to come to understand the many ways in which the deviant was sinned against, the labeling perspective was also telling the community to mind its own business. Certainly, it was at the same time telling the criminal justice professionals to keep their noses out of the affairs of deviants. Thus, while the utilitarians and neo-classists were giving the community the message that community involvement in crime control could be dropped down their agenda because the professionals would take care of it, the liberal-permissive tradition of criminology was telling everybody, professionals and the community, to try ‘radical non-intervention’ (Schur, 1973)”.

etiquetada como tal que distingue a escolha criminosa de outras escolhas” (1989, p. 2)⁴⁸. Em sua concepção, estruturas sociais como o sistema de justiça criminal são ao mesmo tempo a fonte da qual os atores sociais obtêm o sentido de suas ações como um produto destas. Assim, a atuação desses sistemas não está apartada do cotidiano, nem dos valores vigentes em determinada comunidade, o que explica o fato da esmagadora maioria das ações descritas como crime em lei serem objeto de consensual condenação moral por parte da sociedade (Id., *ibid.*, p. 3). Braithwaite clama, então, por um retorno ao uso da moral, fundado no que vê como um aspecto reintegrativo da vergonha, como instrumento de controle social, em consonância, todavia, com o sistema formal de justiça:

(...) Eu não estou sugerindo a substituição da “lei do direito” pela “lei dos homens”. De todo modo, estou dizendo que a lei do direito significará apenas procedimentos sancionatórios formais sem sentido, que serão vistos como arbitrários a não ser que exista o envolvimento comunitário para moralizar e contribuir na questão criminal. (Id., *ibid.*, p. 8)⁴⁹

Dessa maneira, a teoria da vergonha reintegrativa utiliza uma concepção ativa do agente do delito, enxergando-o como alguém que faz escolhas – cometer um crime, ingressar em uma sub-cultura, adotar uma auto-concepção criminosa, reintegrar-se à sociedade, responder aos gestos de reintegração por partes de outras pessoas – tendo como pano de fundo pressões sociais mediadas pela vergonha. E, nesse esquema, a vergonha funciona como “uma ferramenta para persuadir e atrair o cidadão à observância dos chamamentos morais da lei criminal, para seduzir e obter respeito às regras, para refletir e considerar em si mesmo o dano causado por sua conduta” (Id., *ibid.*, p. 9)⁵⁰. Não se trata, portanto, de um valor em si, mas de uma dinâmica explicativa das condições em que remorso, desculpas, censura do ato, perdão, compaixão e muitos outros dos valores da justiça restaurativa podem ocorrer (BRAITHWAITE, 2002, p. 571). Em suma, a vergonha reintegrativa, ou seja, a censura das *ações* do ofensor acompanhada por expressões de suporte e confiança à sua *pessoa*, é para Braithwaite a chave para a prevenção da reincidência (ROCHE, 2003, p. 10).

No entanto, a teoria da vergonha reintegrativa somente pode alcançar seus objetivos se combinada com uma teoria normativa que demonstre quando é moralmente certo provocar

⁴⁸ “However arbitrary the labeling process, it is the fact that the criminal chooses to engage in the behavior knowing that it can be so labeled that distinguishes criminal choices from other choices”.

⁴⁹ “I am not suggesting the replacement of ‘the rule of law’ with ‘the rule of man’. However, I am saying that the rule of law will amount to a meaningless set of formal sanctioning proceedings which will be perceived as arbitrary unless there is community involvement in moralizing about and helping with the crime problem”.

⁵⁰ “Shaming is conceived as a tool to allure and inveigle the citizen to attend to the moral claims of the criminal law, to coax and caress compliance, to reason and remonstrate with him over the harmfulness of his conduct”.

a vergonha, como reconhece o autor (BRAITHWAITE, 1989, p. 194). Esse aspecto normativo significaria uma mudança na balança do controle social, que penderia mais para o controle por meio da moralização das ações e se afastaria do controle repressivo, tendo como premissas as circunstâncias de que os indivíduos fazem escolhas em face de diversas pressões sociais, embora não sejam determinados por elas, e que buscar moralizar as ações dos cidadãos é mais eficaz a longo prazo do que a política de impedi-las por meio da repressão (Id. Ibid., p. 10). Essa perspectiva geral de quando a provocação da vergonha no ofensor é correta e quando é errada é obtida em vista de uma “teoria republicana da justiça criminal”, apresentada por Braithwaite e Philip Pettit em *Not just desert: a republican theory of criminal justice*, de 1990.

Braithwaite e Pettit introduzem-na como uma teoria “compreensiva”, que “fornece uma perspectiva integrada do que deve ser feito pela legislatura, pelo Judiciário e pelo Executivo em relação às questões políticas chaves postas pelo sistema de justiça criminal” (BRAITHWAITE; PETTIT, 1990, p. 12)⁵¹, incluindo quais condutas devem ser criminalizadas bem como que tipos de sentenciamento e como as Cortes devem decidir em casos individuais. A pedra de toque da teoria republicana da justiça criminal é a maximização do “domínio”, noção que para Braithwaite e Pettit significa a liberdade cívica derivada da tradição republicana clássica, na qual a liberdade é vista como a garantia de igualdade sob o direito. O domínio requer o gozo individual de uma perspectiva de liberdade que (a) não é menor do que a disponível para outros cidadãos e (b) não é menor do que a esperada por todos os cidadãos. Além disso, para sua eficácia, a primeira condição – todos possuem uma mesma parcela de liberdade – deve ser satisfeita e ser de conhecimento de todos (p. 64-65). Em outras palavras, o domínio é a liberdade como ausência de dominação, o que implica um esforço mútuo de confiança, de modo a realçar o aspecto afirmativo dos direitos e liberdades: “Estou ciente de meus direitos, sei que os outros também os conhecem, portanto acredito que meus direitos serão respeitados por eles” (p. 67).

Daí decorre que a resposta ao crime, ao mesmo tempo em se vale da censura moral ao delito, não pode olvidar da cidadania não só do ofensor, como também de todos os envolvidos, pois “uma cultura impregnada por altas expectativas morais de seus cidadãos, publicamente expressa, dispensará um controle do crime superior em comparação com uma

⁵¹ “(...) give an integrated account of what ought to be done by the legislature, the judiciary, and the executive in regard to the key policy questions raised by the criminal justice system”.

cultura que exerce o controle por meio da inflição da dor em seus indivíduos desviados” (BRAITHWAITE, 1989, p. 10).

Como se percebe, a teoria da vergonha reintegrativa está fundada em uma lógica comunitária, pois, para o autor, “sociedades com poucos crimes são sociedades onde as pessoas não se preocupam apenas com seus próprios problemas, onde tolerância com o desvio possui limites definidos, onde comunidades preferem lidar com seus próprios problemas criminais a deixá-los nas mãos de profissionais”⁵². Suas raízes estão na noção de Durkheim de solidariedade orgânica, pela qual sociedades comunitárias são aquelas em que os indivíduos estão densamente imersos em interdependências, caracterizadas pela ajuda mútua e confiança. Segundo Barry Goetz, a invocação de Braithwaite do comunitarismo é importante para distinguir sua posição teórica de outras teorias que enxergam a família e a infância como chaves para a prevenção do crime. Diferentemente de tais posições, a lógica comunitária concebe o crime como um problema sistêmico, o qual requer uma resposta de variados setores institucionais, tanto estatais como não-estatais (GOETZ, 2007, p. 3).

Assim, práticas informais e não estatais de controle do crime assumem significativo papel na teoria da vergonha reintegrativa, o que não significa dizer que assumem por completo o papel do Estado. Com efeito, embora a justiça restaurativa deva ser a primeira instância de resposta ao crime, Braithwaite não olvida que ela possa falhar, quando então outras estratégias de controle social entrariam em ação, inclusive o poder punitivo estatal. É o que será verificado no próximo tópico.

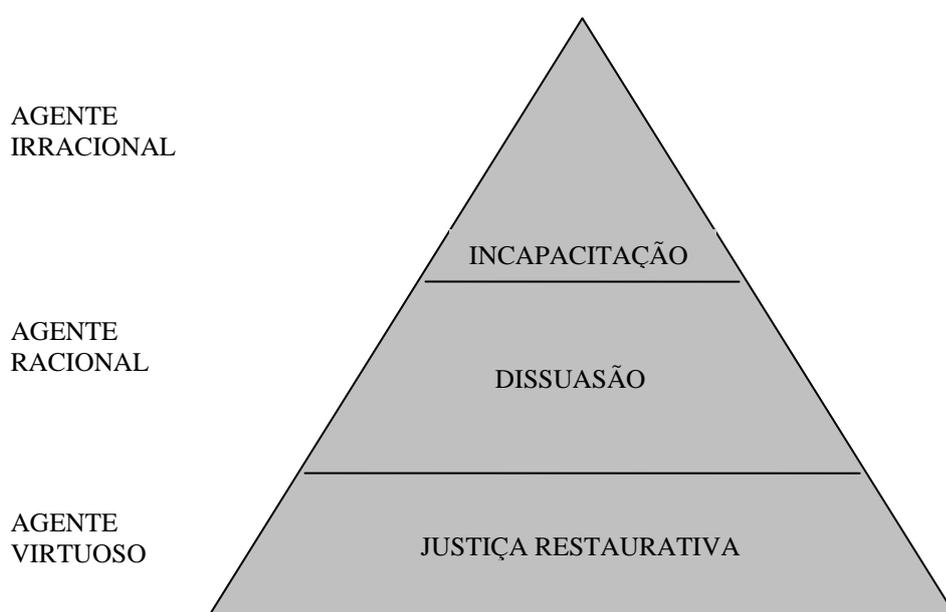
5 Quando a justiça restaurativa falha: a pirâmide regulatória de Braithwaite

Para Braithwaite, uma política pública que tenha a justiça restaurativa como principal resposta ao crime deve estar respaldada por uma “estratégia de regulação responsiva” (*responsive regulatory strategy*) que assuma que a justiça restaurativa irá falhar com frequência (BRAITHWAITE, 2004, p. 29). De acordo com essa noção, deve ser conferida ao Estado a possibilidade de modular sua atuação a depender da necessidade de uma resposta mais ou menos interventiva para a coibição de determinado crime. A ideia que subjaz à regulação responsiva é que exista uma preferência por formas deliberativas de regulação, mas que, ao mesmo tempo, exista um leque de outras estratégias mais intervencionistas que seriam

⁵² “Low crime societies are societies where people do not mind their own business, where tolerance of deviance has definite limits, where communities prefer to handle their own crime problems rather than hand them over to professionals”. (Id., *ibid*, p. 8).

utilizadas quando a forma deliberativa falhasse em proteger a comunidade de injustiças (BRAITHWAITE, 2002, p. 31).

O autor propõe uma pirâmide regulatória, que busque cobrir as fraquezas de determinada estratégia de intervenção com os benefícios de outra, e vice-versa. Trata-se de uma estratégia dinâmica que assume que os indivíduos possuem vários “seres” – um ser socialmente responsável ao qual podemos apelar por meio da deliberação cívica de um processo de justiça restaurativa, um ser racional calculista que somente será destituído de seu intento criminoso por meio da dissuasão e, por fim, uma personalidade irracional para a qual somente a incapacitação, como pelo uso da prisão, será uma resposta adequada –, e para cada qual haveria um estágio da pirâmide:



Braithwaite chama a atenção para a circunstância de que, na pirâmide regulatória, não há uma pré-concepção de quais casos e autores seriam direcionados a quais estratégias de intervenção, como, por exemplo, casos mais graves e violentos que saltariam os demais níveis e seriam diretamente encaminhados ao topo da pirâmide. Aliás, o autor defende que, em casos de injustiças graves, os resultados alcançados por meio da justiça restaurativa podem ser melhores do que a opção punitiva. Existe, dessa forma, uma supremacia da opção deliberativa, a qual só deve ceder lugar a outras estratégias mais interventivas quando seus resultados não forem satisfatórios ou não houver disposição das partes em participar do procedimento (BRAITHWAITE, 2004, p. 30).

A formulação da justiça restaurativa de Braithwaite, desse modo, ao tempo em que afirma sua superioridade como instrumento de controle social, estabelecendo a forma deliberativa como primeira opção de resposta para os conflitos, não olvida de sua falibilidade, quando então a coerção estatal, e até mesmo a forma punitiva clássica, entrariam em cena como meio de evitar o cometimento de crimes.

6 A concepção de Braithwaite como referencial para a análise dos programas brasileiros

As principais críticas que se põem ao modelo de controle comunitário proposto por Braithwaite estão centradas na concepção comunitária que ele pressupõe, essencialmente moralizadora e uniforme e, conseqüentemente, incompatível com a pluralidade ética, cultural e religiosa que se prega nas sociedades modernas.

Como ressalta Juliana Benedetti (2006, p. 509), enquanto os criminólogos críticos partem do que seria uma debilidade do *labeling approach* – tratar o desvio como uma ação absolutamente nova, ignorando o acúmulo de significados sociais – para daí buscar sua contextualização em um horizonte maior que o da mera definição, Braithwaite relega a definição a segundo plano, retrocedendo do processo de seleção ao fato em si e, assim, recoloca o indivíduo como o centro das atenções criminológicas. De fato, a “vergonha reintegrativa” de Braithwaite – repreensão moral da comunidade ao indivíduo delinquente que despertaria nele um ânimo espontâneo de conformidade com a lei – pressupõe um consenso social em torno da esmagadora maioria das condutas definidas em lei como crime que é escancaradamente incompatível com a teoria social do conflito em que se fundamenta a criminologia crítica.

Alega-se, também, que Braithwaite está longe do sentido revolucionário de transformação do sistema penal imprimido pelos criminólogos críticos, já que para ele a percepção social do que é desviado, indispensável ao processo informal de sanção pelo qual ocorre a vergonha reintegrativa, está imbricada com a definição institucional do que é crime e ao funcionamento das agências penais, que, por sua vez, são reforçados por sua aceitação e reprodução social⁵³. À teoria de Braithwaite, portanto, seria pressuposto um papel de

⁵³ Nesse sentido: “There is no other way for the participants to make sense of such interactions without some shared view of the institutional orders involved - in this case those of criminal law and the criminal justice system. The critical point is that by all of them invoking the institutional order they help to reproduce it. (...) The criminal law and the criminal justice system are ‘real’ precisely because countless people like these accept them as real and reproduce them through such social action” (BRAITHWAITE, 1989, p. 2-3).

conformação e legitimação da ordem social incompatível com a perspectiva inaugurada pelo paradigma da reação social e criminologia crítica.

Para Anitua, apesar de sua roupagem moderna, a teoria da vergonha reintegrativa está “inscrita nos marcos mais tradicionais da justificativa do castigo” e o que lhe resta crítico é a “recusa à estigmatização como algo que torna impossível o sentimento de vergonha” (ANITUA, 2008, p. 711). Nesse âmbito em particular, é relevante o tênue limite entre a vergonha puramente estigmatizante e sua versão reintegrativa, pois, como ressalta Zehr, “em vez de se concentrarem em como remover e transformar a vergonha de modo a torná-la reintegradora, praticantes e participantes podem por vezes se empenhar para que os ofensores sintam vergonha, uma estratégia que tenderá a ser um tiro pela culatra” (ZEHR, 2008, p. 255).

Não obstante a validade das críticas à concepção de Braithwaite, o certo é que elas estão relacionadas, primordialmente, à sua concepção de vergonha reintegrativa, pela qual o autor busca explicar o mecanismo segundo o qual é possível a reintegração do ofensor que participa de um procedimento de justiça restaurativa. De outro lado, quanto às proposições dirigidas ao próprio estabelecimento e avaliação de programas, nas quais se insere seus *open-texture restorative justice standards*, grassa entre os proponentes da justiça restaurativa um significativo consenso quanto à legitimidade do modelo regulatório, resultado de anos de experiências práticas ao redor do mundo.

Por essa razão, a concepção da justiça restaurativa de Braithwaite mostra-se um referencial adequado à avaliação das experiências nacionais, de forma que será utilizada no próximo capítulo.

Capítulo III

A justiça restaurativa no Brasil: limites e possibilidades

1 Os projetos-piloto de justiça restaurativa no Brasil: São Caetano do Sul/SP, Porto Alegre/RS e Núcleo Bandeirante/DF

De acordo com Pedro Scuro Neto (2008, p. 164), a primeira experiência no Brasil com componentes de justiça restaurativa foi o “Projeto Jundiaí: viver e crescer em segurança”, inserido em um programa de pesquisa sobre prevenção da desordem, violência e criminalidade em escolas públicas. O projeto foi desenvolvido durante o ano de 1999 em parceria entre o Centro Talcott de Direito e Justiça – no qual Scuro Neto foi diretor e responsável por elaborar a proposta do projeto –, Conselho Comunitário de Segurança (Conseg) e Coordenadoria de Ensino do Município de Jundiaí, com o apoio da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), em 26 escolas de ensino médio daquele município paulista, tendo como objetivo “testar um programa preventivo visando estabelecer capacidade de auto-regulação de conduta pelos próprios alunos, por meio de normas inteligíveis, expectativas claras, condições adequadas de segurança, encorajando as famílias a estabelecerem disciplina e vínculos sociais nítidos e consistentes”.

Destacaram-se no projeto as “câmaras restaurativas”, como instrumento para solução de incidentes ocorridos no contexto escolar. Nesse modelo, propiciava-se o encontro dos protagonistas de determinado incidente, que eram reunidos na presença de um coordenador para deliberar sobre as consequências do evento e suas implicações futuras. Ainda segundo o autor, as câmaras eram encontros diretos entre vítima e apoiadores, de um lado, e ofensor e respectivos suportes, de outro, na presença de um coordenador. Os participantes tinham a oportunidade de relatar os acontecimentos a partir do seu ponto de vista, a fim de assimilarem as consequências do ato e discutirem o que deveria ser feito para reparar os danos e minimizar seus efeitos futuros. Ao final, um termo era lavrado e assinado por todos os participantes com os resultados do encontro, que poderia incluir um pedido formal de desculpas, garantia de que o ato não se repetiria, ressarcimento de danos ou o compromisso de assumir um comportamento adequado.

O “Projeto Jundiá” encerrou precocemente suas atividades no ano de 2000, em razão da inexistência de substituto para seu diretor de pesquisa, o médico Renato Tardelli, que deixou o projeto para assumir o cargo de secretário municipal de saúde. A partir de então, a justiça restaurativa no país sofreria um hiato que, mediado por algumas iniciativas em juizados da infância e juventude em Porto Alegre e no Estado de São Paulo, só terminaria em 2004 com o projeto “Promovendo Práticas Restaurativas no Sistema de Justiça”, desenvolvido pela Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça com o apoio do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. Foram escolhidos, então, três projetos-piloto de justiça-restaurativa no país: no Estado de São Paulo, associado à Vara da Infância e da Juventude da Comarca de São Caetano do Sul; em Porto Alegre, na 3ª Vara da Infância e da Juventude da Capital; e no Distrito Federal, no Juizado Especial Criminal do Núcleo Bandeirante.

Seguiu-se ao projeto do Ministério da Justiça a instituição de “núcleos” de justiça restaurativa em diversos Estados, como Bahia, São Paulo, Rio Grande do Sul, Paraná, Pará, Pernambuco, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Espírito Santo, Maranhão, Goiás, entre outros, na quase totalidade das vezes resultado de parcerias entre os Judiciários locais e outros órgãos públicos, como Defensorias Públicas, Ministério Público, além da participação de associações de classe diretamente ligadas ao funcionamento da justiça, como juízes e promotores de justiça. No entanto, em razão de sua representatividade, por constituírem germe de uma possível política pública de maior amplitude, a análise feita a seguir se limitará às três práticas-piloto patrocinadas pelo Ministério da Justiça.

1.1 O projeto de São Caetano do Sul/SP

A prática restaurativa em São Caetano do Sul entrou em funcionamento já em 2004, baseada em uma articulação entre sistema de justiça e sistema escolar. Sua estratégia de implementação foi desenvolvida em conjunto, com a participação do Conselho Tutelar, do Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente, da Secretaria de Educação Municipal e da Diretoria Regional de Ensino de São Bernardo do Campo, da OAB, das Polícias Civil e Militar e da Guarda Civil Municipal, e colaboração do CECIP – Centro de Criação de Imagem Popular, ao qual coube a capacitação pedagógica do projeto, e da Rede de Comunicação Não-Violenta, que assumiu a capacitação dos facilitadores. Esse grupo

organizou-se como comitê gestor, procurando reunir-se bimestralmente para avaliar o projeto (MELO, 2006, p. 107-108).

Segundo Eduardo Rezende Melo (2006, p. 107 e ss.), coordenador do projeto-piloto de São Caetano do Sul, uma primeira versão, menos complexa, denominada “Projeto Serra”, foi elaborada quando ele era juiz titular da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Mariporã, em colaboração com o Centro Talcott, dirigido por Pedro Scuro Neto. O projeto, no entanto, não foi à frente por falta de recursos financeiros.

Somente quando na titularidade da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de São Caetano do Sul, existindo a possibilidade de financiamento pela Secretaria de Reforma do Judiciário/MJ e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, o projeto pôde efetivamente ser posto em prática. O primeiro passo foi reunir-se com os diretores das escolas da cidade para indagar se existiam situações de violência em seus estabelecimentos e se lhes convinha uma parceria com a Justiça. Em um primeiro momento foram selecionadas escolas segundo critérios como o nível de exposição à violência, mas também a existência de diretorias estáveis e abertas à participação juvenil. Já no segundo ano do projeto, todas as escolas da rede pública na cidade estavam envolvidas.

Em seguida, professores, funcionários, pais, alunos adolescentes e assistentes sociais do fórum foram selecionados para serem capacitados como facilitadores. Juízes, promotores e conselheiros passaram a visitar as escolas para ouvir a comunidade escolar, procurando inteirar-se dos problemas para identificar de que modo o projeto e suas ações complementares poderiam atender às situações de conflito mais prementes.

Com esses subsídios, o projeto foi estruturado em três eixos: (a) círculos e práticas restaurativos, (b) facilitação de mudanças educacionais e (c) articulação da rede de atendimento e suporte às escolas. Os círculos restaurativos, realizados na própria escola, são formados com a participação da vítima, do ofensor, seus respectivos apoiadores, pessoas significativas da comunidade, eventualmente do Conselho Tutelar, e normalmente por dois facilitadores. Seu objetivo é buscar a reparação dos danos com a participação dos envolvidos e da comunidade, mas também, com sua lógica horizontal de resolução de conflitos, promover mudanças de atuação nos sistemas educacional e de justiça, com um ajuste entre eles.

O encaminhamento dos casos aos círculos é amplo e realizado pela própria escola, envolvendo desde conflitos entre alunos, alunos e funcionários e/ou professores, ou entre estes. Mesmo na hipótese em que o professor é tido como agressor, a Diretoria de Ensino

entendeu que a resolução do caso por meio do círculo poderia ser um substituto eficaz de uma usual resposta administrativa. Não há um critério preestabelecido para encaminhamento dos casos, sendo a participação nos círculos sempre voluntária e precedida da assinatura de termo de concordância. Na hipótese de discordância de participação da vítima, o círculo pode ser realizado com sua representação por outro conciliador, buscando compromissos que sejam significativos em relação a ela. Quando a situação de conflito envolve crianças com menos de 12 anos, os círculos são chamados de “cirandas restaurativas”, com encaminhamento ao Conselho Tutelar quando necessário. Problemas sociofamiliares subjacentes, percebidos durante os círculos, são encaminhados para atendimento pelo serviço público correspondente.

Quando a notícia do conflito envolvendo o menor chega diretamente ao fórum, em geral por meio da delegacia de polícia, é realizada uma avaliação em oitiva informal, com a participação do promotor de justiça, assistente social, defensor, juiz, adolescente, pais ou responsáveis e, quando possível, vítima. Existindo disposição para a busca por uma resolução ampla e acordada, os envolvidos são encaminhados a assistentes sociais que agendam o círculo restaurativo, realizado na própria escola. No círculo, os facilitadores são assistentes sociais e pessoas da própria escola, preferencialmente outros alunos, com o intuito de valorizar o protagonismo juvenil e um processo no qual os adolescentes se vejam em paridade de poder com os adultos na construção da justiça.

Segundo o coordenador do programa, “procurou-se garantir que a intenção da justiça não era tornar infracionais as condutas que até então, embora pudessem ter tal caráter tecnicamente, eram consideradas meramente disciplinares” (MELO, 2006, p. 109). Nessa linha, os acordos somente são encaminhados ao fórum após seu desfecho. Só então, são registrados, submetidos à análise do promotor de justiça e homologados pelo juiz, que concede a remissão. Os termos do conflito ali consignados são guardados pelo sigilo, respeitando-se a autonomia das partes em relação ao conteúdo dos acordos, ressalvada a observância aos direitos e garantias inerentes à dignidade de cada um, resguardados pelo Juiz. É realizado ainda um acompanhamento dos trabalhos dos conciliadores com a supervisão do capacitador, e o próximo passo é a filmagem do procedimento, para fins pedagógicos de aprimoramento dos facilitadores.

A resposta ao conflito deve ser determinada pelo próprio adolescente e seus suportes no círculo, seguindo a recomendação de que se considere alguma atividade por parte do adolescente que contribua para resgatar a confiança comunitária, segundo os princípios da dignidade e respeito e proibição de medidas privativas de liberdade. Desse modo, “estimula-

se que o adolescente identifique os campos de atuação em que veja um maior destaque pessoal para que isto seja valorizado não apenas pessoalmente, mas também pela comunidade em que se insere” (2006, p. 110). De acordo com Melo, “em três anos de projeto mais de mil pessoas foram atendidas, com índices de acordo de 88%”, dos quais “96% foram cumpridos” (2008, p. 153).

O segundo eixo sobre o qual se apoia o projeto é a facilitação de mudanças educacionais proporcionada pela realização dos círculos restaurativos. Segundo Melo (2006, p. 111), “a realização dos círculos restaurativos nas escolas implica uma mudança radical no modo de resolução de conflitos, não mais vertical e excludente, mas horizontal e restauradora”, tornando-se necessária a tradução dessas práticas na dinâmica escolar cotidiana. Para isso, as estratégias são várias, como o estabelecimento conjunto, com a participação de toda a comunidade escolar, da missão e dos valores da escola; o estabelecimento de regras e direitos a cada começo de ano que deverão ser exercitados em classe, dando-lhes sentido e concretude por meio de ações que empoderem e confirmem autonomia às pessoas; a livre discussão das injustiças nos círculos restaurativos, sempre tendo em vista que mudanças levam tempo e que muitos serão os obstáculos dessa jornada.

A concepção do projeto demanda a articulação da rede de atendimento e suporte às escolas, o que implica uma mudança do papel governamental da justiça, passando de uma instituição de especialistas que definem o que é o certo, o bom e o justo para determinada situação a uma rede de agentes provedores de suporte e colaboração para que os próprios envolvidos no conflito e a comunidade encontrem a solução mais adequada àquela situação, com a observância dos direitos fundamentais, a não-privação de liberdade e certa proporcionalidade.

1.2 O projeto de Porto Alegre/RS

A exemplo do programa de São Caetano do Sul, a prática restaurativa realizada em Porto Alegre também tem como foco situações problemáticas envolvendo jovens. Denominado “Justiça para o Século 21”, o projeto, desenvolvido no âmbito da 3ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre, foi implantado em 2005 em uma articulação da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, e conta com o apoio da UNESCO e da Rede Globo, por meio do Projeto Criança Esperança, além da parceria com o Ministério da Justiça e o PNUD.

Como o projeto de São Caetano do Sul, o “Justiça para o Século 21” busca irradiar a metodologia da justiça restaurativa para os sistemas de justiça e escolar, tendo como objetivo “divulgar e aplicar as práticas de justiça restaurativa na resolução de conflitos em escolas, ONGs, comunidades e Sistema de Justiça da Infância e Juventude como estratégia de enfrentamento e prevenção à violência em Porto Alegre”⁵⁴. Como esclarece em seu sítio na Internet, “as iniciativas do projeto têm sua inserção principal na rede de atendimento ao adolescente em conflito com a lei a partir do Sistema de Justiça, mas estabelece parcerias de forma que amplia sua abrangência, produzindo repercussões no âmbito de outras políticas como as de Segurança, Assistência, Educação e Saúde”.

Não há, todavia, a mesma simbiose entre Judiciário e sistema escolar no Projeto de Porto Alegre como se encontra em São Caetano do Sul. Além disso, no âmbito da 3ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre – instância responsável pela execução das medidas socioeducativas aplicadas no processo judicial tradicional – a aplicação da justiça restaurativa fica restrita às situações que envolvam atos formalmente classificados como infracionais, a um momento posterior à apuração dos fatos e definição das responsabilidades. Mais tarde, porém, a justiça restaurativa também foi estendida ao processo judicial, por meio do Projeto Justiça Instantânea (BRANCHER, 2009, p. 222).

Coordenado pelo Juiz Leoberto Brancher, sua concepção também se inspirou nos estudos do sociólogo Pedro Scuro Neto, segundo relata Brancher em obra com co-autoria de Beatriz Aginsky:

O Projeto Justiça para o Século 21 não surgiu de uma planilha de planejamento, como poderia supor-se ser o caso de um projeto piloto, mas tem suas raízes num percurso de aprendizagem histórica a respeito dos conceitos, procedimentos e valores propostos pela Justiça Restaurativa.

Nessa perspectiva, sua origem remonta ao ano de 1999, quando essas ideias chegaram à 3ª Vara do Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre através dos escritos do Prof. Pedro Scuro Neto, passando a ser difundidas informalmente no âmbito local. Ademais, devido à atuação associativa do juiz titular dessa jurisdição, logo também foram divulgadas nacionalmente por intermédio da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude – ABMP, em duas publicações editadas em parceria e com recursos do MEC/Fundescola: “O Direito é Aprender” (1999) e “Justiça na Educação” (2000). (BRANCHER; AGUINSKY, 2007, p. 14-15)

O projeto possui ainda co-autoria da Fundação de Atendimento Socioeducativo – FASE, da Secretaria Estadual de Educação, da Fundação de Assistência Social e Cidadania –

⁵⁴ Disponível em www.justica21.org.br. Acesso em 11/01/2010.

FASC, da Secretaria Municipal de Educação e da Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Segurança Urbana (BRANCHER, 2009, p. 222). O procedimento como um todo se divide em três etapas: o pré-círculo (preparação para o encontro com os participantes); o círculo (realização do encontro propriamente dito) e o pós-círculo (acompanhamento)⁵⁵. As práticas realizadas também seguem a concepção dos círculos restaurativos do projeto-piloto de São Caetano do Sul, com a possibilidade de não participação da vítima, quando então pode ser representada por seus apoiadores (família, amigos, representante legal), por carta ou gravação audiovisual. Não se concretizando nenhuma dessas formas, a vítima é representada por um facilitador. A voluntariedade na participação também é pressuposto e participam da conferência uma dupla de facilitadores. São discutidos também danos secundários ao conflito, causados a vítimas secundárias. A utilização da justiça restaurativa é ampla: desde seu início, 2.583 pessoas participaram de procedimentos restaurativos em processos judiciais, 722 pessoas em procedimentos realizados no âmbito de execução de medidas socioeducativas, 104 participantes nas escolas e 5.906 pessoas participaram de atividades de mobilização institucional, social e comunitária e formação de recursos humanos (BRANCHER, 2009, p. 223).

O projeto conta também com a parceria do Núcleo de Pesquisas e Estudos em Ética e Direitos Humanos (NUPEDH) da Faculdade de Serviço Social da PUC/RS, que realiza o acompanhamento e registros dos círculos. No primeiro ano do projeto, foram encaminhados para a equipe de implementação 100 casos/processos para avaliação da possibilidade de instauração de círculos restaurativos. Dos casos selecionados para a realização de pré-círculos, 33 não evoluíram para a realização de conferências, por razões diversas, como dificuldades de localização das partes, de contato, não aceitação das partes em participar, intercorrências na condição de saúde dos convidados, a circunstância do adolescente não assumir a autoria do ato infracional, sofrimento psíquico do adolescente e temor da vítima em participar. Do total de 100 casos triados, foram realizados 8 círculos, dos quais todos resultaram em acordos, com 7 total ou parcialmente cumpridos e apenas um acordo não cumprido. Os atos infracionais praticados pelos adolescentes que participaram dos círculos restaurativos nesse primeiro ano foram distribuídos entre roubo, dano, furto e lesões corporais, a maioria estava matriculada no sistema de ensino, com idade entre 14 e 17 anos, sendo a totalidade do sexo masculino (BRANCHER; AGUINSKY, 2007, p. 68).

⁵⁵ Disponível em www.justica21.org.br. Acesso em 11/01/2010.

Já no ano 2006, até a data de 20/10/2006, quando realizado o último levantamento disponível, 105 casos foram encaminhados à Central de Práticas Restaurativas, com 51 em fase de pré-círculo iniciada ou encerrada, resultando em 22 círculos restaurativos já realizados (17 com a participação das vítimas), dos quais três com a fase de acompanhamento (pós-círculo) já concluída e 18 em andamento. Todos os 22 círculos realizados resultaram em acordo (Id., *ibid.*, p. 69).

No âmbito das medidas socioeducativas, foram realizados pela FASE, desde o início do Projeto, no segundo semestre de 2005, até 20/20/2006, 139 círculos restaurativos. Segundo a análise dos registros, é possível perceber a utilização da justiça restaurativa como intervenção técnica e subsídio para a avaliação semestral da medida socioeducativa, sendo significativo o fato de que, em duas unidades, CASE POA I e CASE POA II, todos os adolescentes que tiveram sugestão de progressão da medida socioeducativa no período participaram de círculos restaurativos. Na maioria dos procedimentos foi obtido acordo (92,7%), dos quais 75,6% foram ou estão sendo cumpridos (Id., *ibid.*, p. 70).

Os acordos restaurativos estão vinculados ao Plano Individual de Atendimento do adolescente e à progressão da medida socioeducativa, abrangendo o adolescente, comunidade e rede de atendimento. Além dos profissionais, técnicos, direção e monitores das unidades, a família ampliada – pais, avós, tios, sobrinhos, namorada/companheira, filhos – participou da maioria dos círculos. Em 11 círculos, além da família, participou também a comunidade, por meio do vizinho, amigo, patrão, e em 12 círculos existiu o envolvimento também das áreas de saúde, educação e assistência social. Os acordos realizados apresentavam responsabilizações dos participantes, relativas ao apoio e sustentação das ações concernentes a tratamento de saúde, acompanhamento psicoterápico, inclusão no mercado de trabalho – na grande maioria das vezes, mercado informal –, alternativa de moradia para o pós-institucional e inserção em atividades esportivas (Id., *Ibid.*, p. 71).

No acompanhamento de medidas socioeducativas de meio aberto, a FASC realizou no período 7 círculos, com quatro adolescentes em cumprimento de prestação de serviços à comunidade, dois em liberdade assistida e dois em cumprimento simultâneo de prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida. Todos resultaram em acordo, com um descumprimento e um parcial descumprimento. Também aqui, os círculos estão vinculados ao Plano Individual de Atendimento, além da elaboração de conflitos que surgem no curso do atendimento, como violências no contexto de abrigos ou conflitos nas relações familiares. Os atos infracionais praticados pelos adolescentes que cumpriam medidas socioeducativas e

participaram dos círculos restaurativos são tentativa de furto, roubo qualificado, tentativa de roubo qualificado e furto qualificado.

No ambiente escolar, a aplicação da justiça restaurativa foi uma etapa subsequente à sua implantação no âmbito das medidas socioeducativas, resultado da parceria com a Unesco e o programa Criança Esperança, da Rede Globo. Nesse aspecto, as iniciativas do projeto “Justiça para o Século 21” estiveram especificamente voltadas para a sensibilização, difusão e capacitação de agentes, tendo as próprias escolas parceiras realizado seus círculos restaurativos sem a interferência do Judiciário. Objetivo aqui é evitar a judicialização de situações como agressões físicas entre alunos, agressão verbal, *bullying* e discriminação, ao mesmo tempo em que se forneça uma resposta adequada à responsabilização dos indivíduos e ao convívio harmônico.

Segundo Brancher e Aginsky (2007, p. 75), no âmbito judicial os critérios inicialmente eleitos para escolha dos casos que seriam submetidos à justiça restaurativa foram: (a) a admissão da autoria do cometimento do ato infracional pelo adolescente, (b) a existência de vítima identificada, (c) não se tratar de homicídio, latrocínio, estupro ou conflitos familiares. No ano de 2006, os critérios foram alterados, sendo os seguintes: (a) admissão da autoria do cometimento do ato infracional pelo adolescente, (b) voluntariedade na participação, (c) círculo com foco no fato (último ato infracional), (d) vítima identificada, e (e) não ser caso de conflitos familiares ou de violência sexual intra-familiar. Na FASE, “as demandas são próprias da etapa do atendimento sócio-educativo que prepara o possível desligamento do adolescente da medida de meio fechado, preparando através do círculo familiar a avaliação e o plano de atendimento a ser apresentado em audiência de reavaliação judicial” (Id., *ibid.*, p. 76). Em relação às medidas socioeducativas em meio aberto, o juiz encaminha a situação e a FASC avalia a possibilidade da realização do círculo em razão de situações específicas apresentadas em audiência ou na tramitação do processo de execução, podendo ainda serem geradas demandas pelos próprios orientadores no acompanhamento dos adolescentes ou na necessidade de resolver outros conflitos em que o jovem esteja envolvido.

1.3 O projeto do Núcleo Bandeirante/DF

Diferentemente dos projetos de São Caetano do Sul e de Porto Alegre, a prática realizada no Núcleo Bandeirante, em vez da utilização de círculos restaurativos, com a participação de outros atores além de ofensor e vítima no procedimento, utiliza a mediação

direta vítima-ofensor. Além disso, a experiência é realizada não no âmbito de juizados da infância e juventude, mas em relação a infrações de menor potencial ofensivo praticadas por adultos. O programa é realizado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, no Juizado Especial de Competência Geral do Núcleo Bandeirante, sob a coordenação do Juiz Asiel Henrique de Souza.

A implantação do projeto foi precedida de um incremento do debate acadêmico sobre o paradigma da justiça restaurativa. Já em 2003, o Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília (IDCB) realizou o “Primeiro Congresso Latino-Americano de Justiça Restaurativa”, com a participação, dentre outros, de Pedro Scuro Neto e da professora argentina Silvina Paz. Em março de 2004, foi promovido um segundo seminário sobre “O Modelo Neozelandês de Justiça Restaurativa”, com a participação do Ministro da Justiça da Nova Zelândia, Sir Phil Golph, e as professoras da Universidade de Wellington, Gabrielle Maxwell e Allisson Morris. A convite da professora Maxweell, foi realizada em junho de 2004 uma viagem à Nova Zelândia para conhecer o funcionamento da justiça restaurativa, tendo composto a delegação brasileira cinco juízes do TJDF – incluindo o coordenador do projeto do Núcleo Bandeirante, Asiel Henrique de Souza –, uma promotora de justiça do DF e um representante da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça – SRJ (SPAGNA, 2008, p. 62).

No mesmo mês da realização da viagem, foi editada a Portaria n. 15 do TJDF que determinou a formação de uma comissão para o estudo da adaptabilidade da justiça restaurativa à justiça do Distrito Federal. A comissão foi formada pela Desembargadora Carmelita Indiano Dias, pelo Juiz Asiel Henriques de Souza, um representante indicado pelo Ministério Público, um representante da OAB, dois do meio acadêmico a serem indicados pela UnB e pelo IDCB e um representante da comunidade local, indicado pela própria comissão.

Em 2005, a SRJ, juntamente com o PNUD, promoveram, em Brasília, uma conferência internacional intitulada “Acesso à Justiça por Meios Alternativos de Solução de Conflitos”, ocasião em que foram lançadas a publicação da pesquisa “Mapeamento dos Sistemas Alternativos de Gestão de Conflitos no Brasil” e a obra conjunta “Justiça Restaurativa”, organizada por Catherine Slakmon, Renato Campos Pinto De Vitto e Renato Sócrates Gomes Pinto. Ainda no final desse ano, o TJDF realizou o seminário “Justiça Restaurativa: Sociedade e Justiça em Diálogo”, destinado a apresentar o projeto-piloto à comunidade do Núcleo Bandeirante (SPAGNA, 2008, p. 63).

O programa foi formalmente instituído pela Portaria Conjunta n. 52, de 09/10/2006, do TJDF⁵⁶ – embora em funcionamento desde 2005 –, que criou também o Serviço de Justiça Restaurativa do TJDF, contando com o financiamento do PNUD e gerenciamento da SRJ. Característica peculiar do programa do Núcleo Bandeirante é o fato de sua estrutura estar integralmente inserida no organograma do TJDF, com a quase totalidade dos seus “colaboradores” sendo formada por servidores do próprio Tribunal, com o recebimento de função comissionada para os postos de gestão e coordenação. Mesmo o corpo de facilitadores é composto por servidores do TJDF, que exercem a função voluntariamente, contando como título no concurso público da magistratura distrital.

Os facilitadores foram capacitados por meio de curso sobre arbitragem e mediação, realizado sob a coordenação do professor André Gomma, no âmbito do Grupo de Pesquisa e Trabalho em Resolução Apropriada de Disputas, da Faculdade de Direito da UnB. A função dos facilitadores é, em um primeiro momento, preparar as partes envolvidas, separadamente; abrir e conduzir o encontro restaurativo, aplicando a melhor técnica de mediação, buscando sempre a autocomposição do conflito; redigir, quando obtido, o termo de acordo, com as obrigações assumidas, ou atestar sua inviabilidade.

Ainda segundo a Portaria que regula o projeto, aos facilitadores é vedado (a) “prestar testemunho em juízo acerca das informações obtidas no âmbito da intervenção restaurativa”, (b) “relatar, ao Juiz, ao Promotor, aos Advogados ou a qualquer autoridade do sistema de justiça o conteúdo das declarações prestadas pelas partes em conflito ou pelas respectivas comunidades de referência, salvo ao Juiz do processo ou ao supervisor do serviço, aquele que revele a existência de crime perpetrado, em fase de execução ou de planejamento”; (c) “divulgar, para qualquer pessoa, o conteúdo das declarações prestadas pelas partes em conflito ou pelas respectivas comunidades de referência”⁵⁷. O encaminhamento dos casos que serão submetidos ao procedimento é realizado pelo juiz, promotor e defensor público, durante as audiências do Juizado Especial, de acordo com o potencial autocompositivo do conflito.

2 A regulamentação da justiça restaurativa: Projeto de Lei 7.006/06

A aplicação da justiça restaurativa nesses três projetos-piloto é possível em razão da existência de “janelas restaurativas” na legislação brasileira (PINTO, 2006, p. 7), como os

⁵⁶ Disponível em: http://www.tjdft.jus.br/tribunal/institucional/supro/documentos_word/portarias_conjunta_word/2006/00052.rtf. Acesso em 18/01/2010.

⁵⁷ Art. 6º da Portaria Conjunta n. 52/2006 do TJDF.

institutos da transação penal (arts. 72 a 79 da Lei 9.099/95), para infrações penais de menor potencial ofensivo – crimes e contravenções com pena máxima de até dois anos –, da suspensão condicional do processo – crimes com pena mínima cominada igual ou inferior a um ano (art. 89) – e a possibilidade de remissão prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, que “não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade [perante a justiça formal], nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação” (art. 127 da Lei. 8.069/90)⁵⁸.

Todavia, tramita na Câmara dos Deputados, desde 2006, em regime de prioridade, projeto de lei que ampliaria sensivelmente a utilização da Justiça Restaurativa como resposta aos conflitos penais. Com efeito, o Projeto de Lei n. 7.006/06⁵⁹ prevê a utilização de procedimentos restaurativos para todos os crimes e contravenções penais, desde que as circunstâncias e consequências do fato, bem como a personalidade das partes, a recomendem. Além disso, como característica intrínseca ao paradigma restaurativo, deve existir a voluntariedade das partes em participar do procedimento.

A existência de um acordo restaurativo, nos termos do projeto, necessariamente serviria de base para a decisão judicial final, constituindo sua homologação causa interruptiva da prescrição e, quando efetivamente cumprido, causa extintiva da punibilidade⁶⁰. No procedimento deverão ser observados os “princípios da voluntariedade, da dignidade humana, da imparcialidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da cooperação, da informalidade, da confidencialidade, da interdisciplinariedade, da responsabilidade, do mútuo respeito e da boa-fé” (art. 9º). Outrossim, com o referido projeto de lei aprovado na forma em que está, há a adoção do princípio da oportunidade na sistemática penal brasileira, eis que, segundo sua redação, “poderá o Ministério Público deixar de propor ação penal enquanto estiver em curso procedimento restaurativo”. Além disso, a própria autoridade policial poderá sugerir no inquérito o encaminhamento das partes à busca de uma solução por procedimento restaurativo, cabendo ao Juiz, com a anuência do Ministério Público, a decisão⁶¹.

Com efeito, o Projeto de Lei n. 7.006/06 insere-se em uma tendência verificada em vários países, cujas legislações vêm dando papel significativo à justiça restaurativa como

⁵⁸ Outros “vestígios” restaurativos encontrados na legislação nacional: Constituição Federal de 1988, art. 98, I; Lei n. 10.741/03, art. 94 (Estatuto do Idoso); Lei n. 10.684/03, art. 9º; CPB, artigos 16, 143, 312, § 3º, e 342.

⁵⁹ O PL 7.006/06 é resultado da sugestão 99/05, encaminhada à Comissão de Legislação Participativa pelo Instituto de Direito Comparado e Internacional de Brasília (IDCB).

⁶⁰ Artigos 11 e 12, respectivamente, Projeto de Lei n. 7.006/06.

⁶¹ Artigos 13, 14 e 15, do Projeto de Lei n. 7.006/06.

instrumento de política criminal, na linha da “Declaração de Viena sobre o Crime e a Justiça: frente aos Desafios do Séc. XXI”, que, em sua regra 28, encoraja a elaboração de políticas, procedimentos e programas de justiça restaurativa que respeitem os direitos, necessidades e interesses das vítimas, dos infratores, das comunidades e demais partes interessadas⁶².

Nesse sentido, o “Projeto Alternativo de Reforma do Código Penal Alemão” (*AE-WGM*), de 1992, estabelecia a reparação – material, simbólica ou em forma de “reconciliação com a comunidade” – resultante da conciliação entre ofensor e vítima como verdadeira alternativa tanto à punição como ao próprio processo penal tradicional, não existindo restrições quanto ao seu âmbito de aplicação. O Código Penal Austríaco (*öStGB*), em seu § 167, permite a exclusão da punibilidade sempre que o autor reparar o dano antes que a autoridade pública tome conhecimento do fato em uma série de crimes econômicos e patrimoniais, tais como furto, apropriação indébita e receptação. A Lei n. 21, de 12 de junho de 2007, inovou o ordenamento português, ao estabelecer a mediação em matéria penal, prevendo sua aplicabilidade, dentre outros, aos crimes contra as pessoas ou o patrimônio cuja pena prevista não seja superior a 5 (cinco) anos de prisão (art. 2º).

Por seu turno, a “Declaração da Costa Rica sobre Justiça Restaurativa na América Latina”, de 2005, ao reconhecer as altas taxas de exclusão, violência e encarceramento existentes na região, além da maior incidência do sistema penal sobre a população pobre, estabelece como orientação para os países latinos a adoção de princípios e instrumentos restaurativos como uma forma complementar de justiça, tendo em vista que “os valores da Justiça Restaurativa contribuem para o fortalecimento da ética pública e atuam como paradigma de uma maior justiça social”⁶³.

O Projeto não estabelece quais casos ficariam sujeitos à justiça restaurativa, dispondo apenas que “nos casos em que a personalidade e os antecedentes do agente, bem como as circunstâncias e conseqüências do crime ou da contravenção penal, recomendarem o uso de práticas restaurativas, poderá o juiz, com a anuência do Ministério Público, encaminhar os autos a núcleos de justiça restaurativa, para propiciar às partes a faculdade de optarem, voluntariamente, pelo procedimento restaurativo”. Para alguns autores nacionais, como Raffaella Pallamolla (2009) e Leonardo Sica (2007), essa alternativa é problemática, já que ao não fazer referência a quais crimes e contravenções a justiça restaurativa pode ser aplicada,

⁶² Resolução da Assembléia Geral da ONU n. 55/59, de 04/12/2000. Disponível em inglês: http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5559e.pdf. Acesso em: 09/11/2007.

⁶³ Disponível em inglês: <http://www.restorativejustice.org/resources/docs/declarationcr>. Acesso em 09/11/2007.

“cria-se o risco de que sejam encaminhados à justiça restaurativa apenas casos de bagatela” (PALLAMOLLA, 2009, p. 179). Afirma-se, assim, que “não há como fugir da quantidade de pena como um critério inicial, o qual, no entanto, deve servir como marco legal de referência a ser balizado conforme outros critérios” (SICA, 2007, p. 235). Além disso, a necessidade do duplo consentimento (Juiz e Ministério Público) para submeter um caso ao procedimento restaurativo constitui mais uma barreira para a difusão das práticas restaurativas, bem como a previsão, no seu art. 1º, da facultatividade do procedimento⁶⁴.

Quanto aos facilitadores, o art. 6º, § 3º, prevê que eles “serão preferencialmente profissionais das áreas de psicologia e serviço social, especialmente capacitados para essa função”, cabendo-lhes “preparar e conduzir o procedimento restaurativo”. Não há, portanto, o incentivo à utilização de mediadores leigos, provenientes da própria comunidade onde ocorreu o conflito, o que contribuiria para a desburocratização do modelo de justiça, nos termos em que proposto por Braithwaite.

Não obstante as deficiências apontadas, o PL 7.006/06 possui o mérito de trazer à discussão institucionalizada, no âmbito das esferas de poder, a necessidade de mudanças no sistema penal brasileiro, extremamente punitivo e seletivo. A resistência às mudanças, no entanto, são evidentes, a começar pelo parecer desfavorável que o projeto recebeu na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara Federal, emitido em 10/11/2009, de autoria do Deputado Antônio Carlos Biscaia, do PT do Rio de Janeiro, que se manifestou pela “constitucionalidade, juridicidade, inadequada técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição”.

Segundo o deputado, “o país passa por um período de sentimento de impunidade, com grande produção legislativa com o objetivo de criminalizar condutas e agravar penas” e o PL 7.006/06 “caminha em sentido contrário, despenalizando condutas”. Tendo isso em conta, opina pela sua rejeição, nos seguintes termos:

Na forma apresentada, não se trata de medida apenas despenalizadora, pois isto o Legislador já o fez ao aprovar a Lei de Juizados Especiais, mas de medida que retira das autoridades envolvidas com a persecução penal a proximidade e o contato direto com o infrator, deixando esta função a representantes da comunidade.

Observa-se, ainda, que, na forma apresentada, o Projeto possibilita ao intérprete estender o benefício a condutas que o Legislador hoje não pretende, ou seja, condutas que não possam valer-se do processo sumaríssimo dos juizados especiais.

⁶⁴ Uma boa alternativa é incorporar na legislação a necessidade do juiz fundamentar sua decisão de não envio de um caso à justiça restaurativa, como propõe Pallamolla (2009, p. 181-182).

Por fim, é preciso ressaltar que a criação do instituto da transação penal e da suspensão processual ou “sursis” processual no âmbito da justiça criminal representou um grande avanço jurídico em nosso país.

Neste sentido, o que se faz necessário e urgente para o aprimoramento dos juizados especiais e, por conseguinte, uma maior efetividade na aplicação dos dois institutos inovadores já citados é um maior investimento do Estado naqueles órgãos, com incremento do número de juízes e servidores, além é claro de uma melhor estrutura de trabalho. Feito isto pelo Estado, os juizados especiais certamente desempenhariam papel de suma importância na solução dos conflitos de menor potencial ofensivo no âmbito criminal.

Ante o exposto, o parecer é pela constitucionalidade, juridicidade, inadequada técnica legislativa, e, no mérito, pela rejeição do PL nº 7.006, de 2006.⁶⁵

Como se vê, o projeto foi analisado sob uma perspectiva totalmente contrária ao seu propósito, de desburocratização do controle social, tendo o parecer concluído exatamente no sentido da necessidade da criminalização de novas condutas e reforço do aparelho de repressão estatal.

Após a feitura do relatório, no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, o projeto encontra-se pronto para pauta, sujeito à apreciação do plenário. Tendo em vista o funcionamento do processo legislativo, com posterior envio ao Senado Federal e a possibilidade de retorno à Câmara na hipótese de alteração do texto, e ainda a real possibilidade de nunca ser levado a plenário – sem falar no parecer contrário –, é muito provável que uma real transformação do sistema penal (ao menos no plano legislativo) não seja vista no Brasil num futuro próximo.

3 Avaliação dos projetos-piloto brasileiros à luz da concepção de John Braithwaite

Chama a atenção, nas experiências de justiça restaurativa brasileiras, a escassez de dados empíricos que permitam o acompanhamento dos resultados e da evolução dos programas. Como atesta Scuro Neto (2008, p. 173), “no Brasil, praticamente inexitem estatísticas nos projetos-piloto de justiça restaurativa – os financiadores [SRJ/MJ e PNUD] só pedem atestação de serviços prestados, de modo que o único parâmetro de aferição de evidências é o ‘íntimo convencimento’ do coordenador, *i.e.*, o próprio juiz erigido ao status de pesquisador *avant la lettre*”.

⁶⁵ Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>. Acesso em: 11/11/2009.

As poucas avaliações realizadas foram resultado de parcerias diretas entre os programas e instituições de ensino, como no caso do projeto “Justiça para o Século 21” e o Núcleo de Pesquisas e Estudos em Ética e Direitos Humanos (NUPEDH) da Faculdade de Serviço Social da PUC/RS, que realiza o acompanhamento e registros dos círculos, e a avaliação da experiência no Núcleo Bandeirante encomendada pelo TJDFR às professoras Lourdes Maria Bandeira e Analía Soria Batista, do Departamento de Sociologia da UnB. Uma avaliação maior, envolvendo os três projetos-piloto, a ser realizada pela Secretaria de Reforma do Judiciário, vem sendo postergada em razão de obstáculos burocráticos e de ordem financeira⁶⁶.

Some-se a isso a circunstância de possuírem públicos distintos – infância e juventude, nos casos de São Caetano do Sul e Porto Alegre, e infrações penais adultas de menor potencial ofensivo no Núcleo Bandeirante –, bem como metodologias diferentes – círculos restaurativos, nos dois primeiros, e mediação ofensor-vítima inserida no âmbito do Poder Judiciário, no último –, e o que se tem é um quadro em que é temerosa uma comparação entre os resultados dos programas. Com os subsídios existentes, todavia, é possível o cotejo entre as experiências brasileiras com a concepção da justiça restaurativa de John Braithwaite, examinada no Capítulo II, e já apontar alguns acertos e outros desacertos dos programas.

3.1 Desburocratização / desprofissionalização do controle

O primeiro critério a ser aferido nos projetos de justiça restaurativa brasileiros é o da proposta de Braithwaite da justiça restaurativa como uma instância de livre deliberação entre os reais envolvidos no conflito. Sem significar a exclusão da instância judiciária, ou, como diz, *professional* de solução de conflitos, seu modelo propõe a assunção de uma responsabilidade ativa por parte dos implicados em uma dada situação. A idéia de *regulação responsiva*, representada pela pirâmide regulatória na qual a resposta restaurativa é a base e primeira opção, bem ilustra o papel do Judiciário em sua concepção, como efetiva *ultima ratio* – caso não haja solução acordada ou satisfatória – e instância de garantia das possíveis tiranias da justiça popular.

Fica claro, dessa forma, que o lugar por excelência da justiça restaurativa é o momento mais próximo aos fatos, anterior ao processo judicial ou à definição de

⁶⁶ Informação obtida por meio de contato com servidores da SRJ/MJ.

responsabilidades segundo os conceitos jurídicos tradicionais. Nessa perspectiva, evidencia-se a utilização da justiça restaurativa pelo programa de Porto Alegre no momento da execução de medidas socioeducativas, ou seja, quando já definida a responsabilidade por meio da justiça tradicional. Isso porque, em vez de cumprir com o desígnio proposto de despenalização, os jovens infratores podem estar sujeitos a um duplo sancionamento, pois, além da sanção já aplicada na sentença, outras obrigações podem ser propostas, como condição de uma avaliação positiva do cumprimento da medida socioeducativa, tal como a reparação do dano⁶⁷.

No programa de São Caetano do Sul, por sua vez, mesmo que do círculo restaurativo resulte acordo, o juiz pode também aplicar uma medida socioeducativa, no mais das vezes de prestação de serviços, pois a decisão final sempre fica a seu cargo. Embora essa solução aparentemente fragilize o protagonismo que deveria ser das partes, é certo que cabe ao juiz verificar a adequação da medida à situação concreta, tanto para evitar excessos, como acordos que não transmitam a mensagem de que aquela conduta não é tolerada pela sociedade.

Posição diversa, no entanto, é a encontrada por Mariana Raupp e Juliana Cardoso Benedetti (2007) no Programa do Núcleo Bandeirante, que, confundindo a justiça restaurativa com justiça terapêutica, termina por reforçar o modelo retributivo. Isso porque, segundo as autoras, “o programa apresenta uma forte separação entre o papel dos operadores do direito e o papel dos ‘profissionais de outras áreas’ que atuam na justiça restaurativa”, o que “acaba por colocar os profissionais de outras áreas num espaço não-jurídico, como se a justiça restaurativa não pudesse ser a forma da justiça por excelência” (2007, p. 19). Segundo depoimento colhido com o coordenador do projeto pelas pesquisadoras:

O delito viola o interesse coletivo na medida em que viola a lei, mas, além de ferir esse interesse coletivo e essa sensação de paz coletiva, viola também as relações entre as pessoas. Esse aspecto do delito não tem um conteúdo de natureza jurídica, não pertence ao direito, pelo menos não com exclusividade, mas a muitas outras ciências sociais. A justiça restaurativa é uma resposta ao delito que cuida de um outro âmbito que não o do direito, é uma resposta que é dada por outras ciências sociais que não as ciências jurídicas e que se refere a outro âmbito que não o jurídico. (...) a justiça restaurativa não é uma alternativa ao sistema tradicional, mas um complemento. Não há como descolar a prática do crime e da violência de um sistema jurídico formal, coativo, em que a pessoa é coagida a participar do processo penal queira ela ou não. Não vejo uma alternativa ao conflito que não seja através de uma punição. Mas, evidentemente, para alguns casos pode-se inserir uma alternativa de resposta – que não implica uma alternativa

⁶⁷ Segundo RAUP e BENEDETTI (2007, p. 17), no caso de Porto Alegre, “a escolha da execução como nicho institucional, contudo, deu-se mais por razões político-operacionais, uma vez que a resistência por parte de magistrados, promotores de justiça e defensores públicos foi elevada”.

ao sistema de justiça. (...) a posição do juiz é um tanto simbólica e na medida em que se retira do juiz sua autoridade de representante da lei, colocando-o para sentar numa mesa redonda junto com as partes e buscar uma conversa mais do âmbito dos sentimentos, pode-se fragilizar esse papel simbólico da lei. (2007, p. 19-20)

Além da confusão entre justiça restaurativa e justiça terapêutica, justiça popular e justiça formal, a instituição de um “corpo de profissionais de justiça restaurativa”, formado pelo que seriam os auxiliares da justiça – psicólogos, assistentes sociais –, descaracteriza a forma desprofissionalizada de justiça, onde as partes seriam os verdadeiros protagonistas.

3.2 Participação e voluntariedade das partes

Outro ponto a ser averiguado nos projetos nacionais é o do grau de participação dos envolvidos, bem como sua voluntariedade. É preciso reconhecer, em primeiro lugar, que funcionando a justiça retributiva tradicional como um *backup* da justiça restaurativa, tal como proposto por Braithwaite, a participação dos envolvidos, notadamente do ofensor, jamais será totalmente autônoma. A possibilidade do encarceramento com certeza funcionará como um incentivo à sua participação, da mesma forma que ele deve reconhecer a autoria. É dentro desses parâmetros, portanto, que deve ser verificada a livre participação dos envolvidos.

A vinculação da justiça restaurativa à progressão da medida socioeducativa, como utilizada no projeto de Porto Alegre, é desse modo totalmente incompatível com uma participação autônoma do jovem infrator, repercutindo sobre todo o procedimento, uma vez que, além de não contribuir para evitar o sancionamento tradicional, ainda constitui mais um ônus ao adolescente, como um duplo sancionamento⁶⁸.

A esse respeito, é preciso ter em mente que, não obstante os bons propósitos da justiça restaurativa, a solução encontrada, e o próprio procedimento, não estão desvinculados de uma forma de punição⁶⁹. A própria presença das partes perante a justiça já é tida como uma forma de coação (RAUPP; BENEDETTI, 2007, p. 29). Os motivos originais que levaram ao procedimento restaurativo – situação conflituosa ou prática de um crime – bem demonstram que os envolvidos não estão ali reunidos como em uma confraria ou em um clube de

⁶⁸ Segundo RAUPP e BENEDETTI (2007, p. 29), “em um caso acompanhado, o adolescente e sua mãe, que foi seu apoio no círculo, disseram que só concordaram em participar porque o juiz teria dito que ele seria desinternado mais rápido”.

⁶⁹ Segundo Nishlei Vieirade Mello, “embora se fale em acordo, e não punição, carregam os acordos os traços característicos das instituições disciplinares, ou seja, dos elementos de punição demonstrados por Foucault, inclusive a prisão” (2009, p. 41).

interesses comuns, embora a busca da empatia mútua seja fundamental para se chegar a um acordo. Nesse sentido, um ofensor “persuadido” a participar de uma conferência e induzido a realizar um acordo em razão da *vergonha reintegrativa* a que foi exposto no procedimento ou pelo medo da alternativa punitiva deve experimentar tanto a conferência quanto o cumprimento do acordo dela resultante como formas de punição (DOLINKO, 2003, p. 323).

No que concerne às vítimas, o receio é que a participação no procedimento provoque uma nova vitimização. Diante disso, a existência de um serviço de apoio às vítimas – que preste aconselhamentos, serviços de saúde, psicológicos e assistenciais – mostra-se fundamental, assim como o direito do ofensor à prévia oitiva de um advogado, com quem poderá discutir a conveniência de participar do procedimento. Assim, espera-se de ofensor e vítima um “consenso informado”, fundamental para o bom andamento das discussões. Nos programas de Porto Alegre e do Núcleo Bandeirante, defensores públicos participam da decisão de enviar um caso à justiça restaurativa, juntamente com juiz e promotor de justiça, enquanto que em São Caetano a pesquisa realizada por Marina Raupp e Juliana Benedetti não constatou a presença de defesa (2007, p. 32).

Em todos os programas ficou evidente a resistência das vítimas à participação no procedimento (RAUPP; BENEDETTI, 2007, p. 28). Em Porto Alegre, a dificuldade foi ainda maior, quanto à aplicação no âmbito das medidas socioeducativas, em razão do maior tempo transcorrido em relação aos fatos. No Distrito Federal, a realização de pré-círculos – tantos quanto forem necessários –, com cada uma das partes em separado, mostrou-se relevante para o esclarecimento da justiça restaurativa e para a obtenção do consenso informado.

Não obstante, nos anos de 2006 e 2007, foi realizada uma avaliação do projeto do Núcleo Bandeirante pelas professoras Lourdes Maria Bandeira e Analía Soria Batista (BATISTA; BANDEIRA, 2007), do Departamento de Sociologia da Universidade de Brasília, por solicitação do TJDF, tendo como objetivo verificar a abrangência das práticas realizadas e sua receptividade pela comunidade. Foram selecionados 36 casos encaminhados ao projeto entre maio e novembro de 2005. De início, o relatório aponta grave falha no que concerne à precariedade dos registros, eis que muitos dos formulários utilizados para documentação e acompanhamento das mediações não estavam devidamente preenchidos ou eram ilegíveis, existindo ainda discrepâncias entre os registros policiais efetuados e o registro feito no programa, pois “nem todos os processos apresentam os mesmos documentos e as mesmas informações” (p. 19).

Quanto aos resultados, dos trinta e seis casos avaliados, apenas três resultaram em acordo. Além disso, foi significativa a rejeição da maioria das pessoas que participaram do procedimento em contribuir para a avaliação do programa. Segundo Laiza Spagna (2008, p. 70), integrante da equipe que participou da avaliação, essa reação estava diretamente ligada à insatisfação com o procedimento a que foram submetidas:

Nas entrevistas realizadas com pessoas envolvidas em conflitos encaminhados ao projeto, a dificuldade em estabelecer contato tanto pela desatualização das fichas cadastrais, quanto pela indisposição da maioria dos consultados em conceder entrevista contribuiu para tal percepção. Os motivos de tal indisposição (apontados pelas partes) estão ligados ao descrédito, mágoa, descontentamento e desconhecimento, observados e relatados em relação ao significado, objetivos e dinâmica da Justiça Restaurativa. Somente após a garantia de que a entrevista era para a UnB – e não de algum órgão da Justiça – houve a concordância de algumas partes em participar da pesquisa; ainda sim, a desconfiança expressada era muito forte. Por fim, alguns consultados não concordaram em participar por nem terem tomado conhecimento de que seu caso havia sido encaminhado para a Justiça Restaurativa, declarando só ter percebido esse fato quando o processo já estava a caminho. Esse fato permite interpretar que nem sempre os envolvidos foram consultados quando do envio do seu caso para o projeto-piloto, ferindo o principal requisito da Justiça Restaurativa: o conhecimento e a voluntariedade das partes em participar. Dos nove entrevistados, três revelaram esse espantoso desconhecimento:

“Não... Eu só quero dizer que é isso. Eu não escolhi a JR, não sei como isso aconteceu, como meu caso foi parar lá. Não é meu intuito que fosse pra lá” (TRECHO DA ENTREVISTA REALIZADA EM 30/07/07)

“T: Daí nós fomos para a delegacia de polícia, e da delegacia fomos para a Justiça Restaurativa.

L: E na delegacia, o senhor foi consultado se queria ir para a Justiça Restaurativa ou não?

T: Não, não houve consulta não, eu fui como réu.” (TRECHO DA ENTREVISTA REALIZADA EM 25/07/07)

Embora relativa aos primeiros anos do programa, a pesquisa, como visto, constatou grave falha quanto ao esclarecimento da justiça restaurativa e seus objetivos, corroborando o quão fundamental é a participação autônoma dos envolvidos no conflito, por meio do consentimento esclarecido, para o sucesso do procedimento.

3.3 Participação da comunidade

Segundo Mariana Raupp e Juliana Benedetti, em termos pragmáticos, a comunidade, para a justiça restaurativa, pode ser identificada na vizinhança onde as partes se inserem

(2007, p. 30). Vizinhança, diga-se, em um sentido mais amplo, como, por exemplo a comunidade escolar, no caso de um conflito na escola.

Sua participação no procedimento, como visto, pode se dar tanto por meio de facilitadores, recrutados no ambiente em que ocorreu o conflito, como pela participação nos círculos e conferências, como apoiadores das partes. Nesse aspecto, o Programa do Núcleo Bandeirante, por utilizar a mediação vítima-ofensor, termina não inserindo outros atores na condução do processo. A utilização de funcionários do fórum como facilitadores também é um empecilho à efetiva participação da comunidade.

A participação da comunidade também pode se dar por meio de uma rede de atendimento às vítimas e ofensores, como verificado nos projetos de Porto Alegre e São Caetano do Sul. Em São Caetano do Sul, evidencia-se o importante papel preventivo exercido em parcerias com as escolas, que garante o convívio saudável em comunidade. Existe a consciência, em suma, de que “o Círculo não se destina a apontar culpados ou vítimas, nem a buscar o perdão e a reconciliação, mas a percepção de que nossas ações nos afetam e afetam aos outros, e que somos responsáveis por seus efeitos”⁷⁰.

No caso do programa de São Caetano do Sul, as conferências restaurativas funcionam como instrumento de transformação, permitindo a discussão livre sobre os valores e normas de cada unidade escolar, além de alterar o papel dos próprios operadores do direito, que passam de detentores do conhecimento do justo, bom e certo para garantidores das condições adequadas e justas para que os próprios envolvidos resolvam seus conflitos.

A participação da comunidade, com efeito, é de fundamental importância para o progresso da justiça restaurativa, não só quanto à administração de conflitos, como também no que se refere ao impulso democrático que a discussão de injustiças pelos atores sociais pode gerar, vinculada a uma justiça efetivamente emancipadora.

3.4 Empoderamento, não-dominação, escutar respeitoso e observância aos Direitos Humanos

Para Braithwaite, a justiça restaurativa é um processo em que todas as pessoas afetadas por uma injustiça têm a oportunidade de decidir o que deve ser feito para repará-la, daí ser o diálogo livre fundamental, inclusive para definição do que deve ser restaurado, já

⁷⁰ Retirado do sítio na internet do projeto “Justiça para o Século 21”. Disponível em: www.justica21.org.br. Acesso em 12/01/2010.

que o procedimento não deve se resumir à mera compensação financeira. E, ao conferir às partes envolvidas no conflito o protagonismo para buscar a solução que lhes pareça mais justa, a justiça restaurativa deve lhes dar a possibilidade de seus posicionamentos serem escutados e realmente levados a sério, diferentemente do processo penal tradicional, o que confere empoderamento aos envolvidos, como visto no Capítulo II.

Nesse contexto, o papel do facilitador é garantir as condições para que esse protagonismo dos envolvidos ocorra, procurando evitar a dominação de alguns, com a observância da dignidade de todos. O facilitador nunca deve ter como objetivo a realização do acordo. Segundo Mariana Raupp e Juliana Benedetti (2007, p. 25-26), o grau de interferência do facilitador deve ser modulado de acordo com a disposição dos participantes, a depender da existência de etapas preparatórias ao encontro restaurativo. A realização de uma etapa preparatória com cada uma das partes, antecipando os pontos de divergência e convergência que surgirão no encontro, permite que o procedimento flua com maior naturalidade, dispensando maiores intervenções.

A esse respeito, foram constatadas, no programa de Porto Alegre, reclamações sobre o método de comunicação não violenta, utilizado tanto em Porto Alegre quanto em São Caetano do Sul, o qual se vale de um roteiro pré-estabelecido que delimitaria rigidamente as oportunidades de fala de cada parte (RAUPP; BENEDETTI, 2007, p. 26). Quanto ao Núcleo Bandeirante, a pesquisa realizada pelas professoras Lourdes Maria Bandeira e Analía Soria Batista (BATISTA; BANDEIRA, 2007) verificou que, em certos casos, a reparação econômica centralizou as discussões, embora existissem outros contornos claramente morais no conflito, subjacentes ao dano econômico, que necessitavam ser discutidos. Em determinado caso, uma briga entre ex-colegas de trabalho em razão de apelidos que resultou na avaria do veículo de um dos envolvidos, não foi objeto de discussão a dor moral sofrida, tendo sido objeto do acordo apenas o conserto do carro.

O desconcerto entre facilitadores e envolvidos também fica evidente na dificuldade, expressada pelos entrevistados, dos primeiros perceberem a real dimensão do conflito, para além do aspecto material. Mais grave ainda é quando se constata a busca pelo acordo de qualquer maneira, como narrado por uma das participantes entrevistadas durante a pesquisa:

Aí estava a psicóloga, tava essas outras pessoas... E ela me questionou e já foi logo falando se tinha um acordo, que queria um acordo comigo. E foi falando que havia ligado pro seu Antônio, e ele havia dito que se eu retirasse a ocorrência ele retiraria a dele também. Se eu não tirasse, ele não tiraria. E eu falei, engraçado, não fui eu que fui na porta da casa dele, eu não estou

entendendo... E ela disse que seria bom esse acordo, que é muito ruim ter inimizade com alguém, viver com rixa com alguém, é muito ruim ter algum problema com vizinhos... Isso causa muito transtorno... E não sei o que... E eu comecei a chorar, porque eu sou muito emotiva, sabe? E ela: “Por favor, tire, nós já temos muitos processos, muita coisa...”. E eu disse: “Olha (...) você vai me desculpar, mas eu não posso retirar...” Eu estava muito abalada ainda, isso me doía muito no coração, estava muito presente na minha vida, me machucava muito sabe? Machucava-me muito saber que uma pessoa que outrora nós tínhamos certa convivência amigável (dói mais brigar com conhecidos)... Essa pessoa adentra minha casa, me jogou um prato de comida na cara, segurou meu filho com ignorância, me humilhou, me bateu, e sem o meu filho ter tocado a campainha da casa dele... Mesmo que meu filho tivesse tocando, ele tem mãe! Ele tem família! Então ele tinha quer vir e conversar comigo decentemente! Pra que eu tomasse as devidas providências... Não houve isso!

E a psicóloga falou: “Vamos logo retirar essa queixa!”. E eu disse: “Não, eu não vou retirar porque eu tenho um menor sob minha responsabilidade, EU TENHO UM FILHO! E como mãe eu tenho a obrigação de criar, ele não pediu pra vir ao mundo. Deus me deu essa responsabilidade e disse: cuida. Então eu tenho que cuidar enquanto vida eu tiver, mesmo que seja jiboiando e vegetando em cima de uma cama [Esclarecemos que U. padece de obesidade mórbida, situação que a obriga permanecer imóvel em leito permanentemente]. E eu não tenho autonomia como mãe, como mulher, como ser humano, pra tirar essa ocorrência não. Porque vai que chega aos dezessete ou dezoito anos da vida dele e ele diga: “Poxa mãe, um homem me humilhou, eu não fiz nada contra ele, e a senhora foi lá e retirou. Ele te espancou e a senhora perdoou então a senhora foi omissa.” Eu não quero ser uma mãe omissa na vida do meu filho, eu quero ser uma mãe presente, extremada! Com o meu filho eu não admito que faça nada! Comigo pode me humilhar pode me bater, pode fazer tudo, agora com o meu filho não! Desculpa a emoção (ela começa a chorar). Com meu filho não! (TRECHO DE ENTREVISTA REALIZADA EM 24/07/2007). (p. 75)

Ora, deve-se respeitar a subjetividade do sofrimento e, por conseguinte, a *personalidade* do perdão, pois ninguém pode ter acesso ao sofrimento da vítima, à sua experiência, ao seu corpo e lugar. Como destaca Derrida, em artigo sobre a Comissão de Verdade e Reconciliação da África do Sul, “o perdão está fora da alçada de qualquer instituição: o perdão não tem nenhuma comensurabilidade, nenhuma analogia, nenhuma afinidade possível com um dispositivo jurídico ou político”, eis que “a ordem do perdão transcende todo direito e todo poder político, toda comissão e todo governo” (DERRIDA, 2004, p. 75).

O caso bem ilustra a incompatibilidade da justiça restaurativa com a celeridade buscada pelos Juizados Especiais, e como a influência do sistema de justiça formal, ansioso por diminuir o elevado volume de processos, por vezes a qualquer custo, descaracteriza por completo a justiça restaurativa, eis que longe está de assegurar o protagonismo dos reais envolvidos no conflito.

3.5 Observância aos limites legais da sanção

Para de fato cumprir seu projeto de ser uma alternativa ao sistema punitivo tradicional, em consonância com o direito penal mínimo, a resposta proporcionada pela justiça restaurativa ao conflito deve ao menos observar os limites previstos em lei para a hipótese. Isso implica dizer que, se determinado fato não é sancionado pela legislação, não deve ser sancionado pela justiça informal. Da mesma forma, um acordo restaurativo não pode impor uma obrigação que seja mais severa que a pena prevista para aquele crime na legislação.

Há, desse modo, entre os defensores da justiça restaurativa, a preocupação de que sua implementação gere um indesejável efeito de expansão de rede, abarcando hipóteses antes não alcançadas pela rede de controle formal. Tal situação ocorre, por exemplo, quando se limita a utilização da justiça restaurativa a crimes de bagatela e pequenos conflitos não tipificados como crime, enquanto o sistema punitivo tradicional permaneceria como resposta usual às demais hipóteses.

Nessa perspectiva, o envio de todos os casos de aplicação da justiça restaurativa nas escolas, no projeto de São Caetano do Sul, para registro e controle do Judiciário, mesmo tratando-se de hipóteses não caracterizadas como atos infracionais, configura uma clara situação de expansão da rede penal. O ideal seria manter fora do âmbito estatal-burocrático de controle aqueles casos que, não caracterizados como infrações ou crimes, possam ser satisfatoriamente resolvidos na instância informal.

Outro ponto é garantir que a justiça restaurativa não seja aplicada em paralelo à justiça tradicional, nem apenas na fase de execução da pena ou medida socioeducativa, como ocorria, em um primeiro momento, no programa de Porto Alegre. A suspensão do processo jurídico, quando há o encaminhamento do caso à justiça restaurativa, como ocorre no Juizado do Núcleo Bandeirante, é uma boa forma de assegurar a autonomia do procedimento restaurativo (RAUPP; BENEDETTI, 2007, p. 34).

É clara, portanto, a necessidade de expandir os casos de aplicação da justiça restaurativa no ordenamento nacional, o que demanda mudanças na política criminal, de modo a evitar que, por mais uma vez, possíveis alternativas ao sistema punitivo tradicional terminem apenas por reforçar a lógica punitiva.

4 A justiça restaurativa e o paradigma punitivo: perigos e possibilidades

De acordo com Howard Zehr (2008, p. 208), apesar dos vários avanços dos programas e da maior atenção dedicada por estudiosos das ciências sociais, a justiça restaurativa ainda não se tornou um paradigma.

Na clássica definição de Thomas Kuhn (2006, p. 13), paradigmas são “as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modulares para uma comunidade de praticantes de uma ciência”. A partir do momento em que essas realizações não mais fornecem problemas e soluções racionalmente satisfatórias, um novo paradigma é exigido. Nesse sentido, o *labeling approach* e as teorias que o seguiram, mudando o foco da criminologia do indivíduo delinquente para os processos de criminalização, foram por muito tempo considerados estandartes de um novo paradigma para o estudo do controle social, que, supunha-se, implicaria mudanças no sistema penal.

Nessa equação, no entanto, olvidou-se um importante fator, também não considerado no conceito de paradigma de Kuhn, como alerta Zehr (2008, p. 209): as mudanças de paradigma não constituem mera atividade intelectual, mas dependem de dinâmicas políticas e institucionais. Se tal assertiva é verdadeira no âmbito da ciência pura, à qual Kuhn primeiramente se dirigia quando formulou sua teoria acerca da estrutura das revoluções científicas, ela se mostra ainda mais apropriada quando o assunto são ciências sociais aplicadas.

Com efeito, o paradigma punitivo encontra-se fortemente associado aos interesses e funções do Estado moderno, os quais terão impacto decisivo sobre qualquer possibilidade de mudança e, caso ela ocorra, na forma que será adotada (ZEHR, 2008, p. 210). A punição, assim, possui papel bem definido no modelo de controle social atual. Este se funda em um ideal de vigilância constante inaugurado pelo panóptico de Jeremy Bentham que atravessou os séculos e alcançou a contemporaneidade mais forte do que nunca. A tecnologia moderna propiciou um grau de efetividade ao modelo do olho invisível que Bentham jamais poderia ter imaginado.

A vigilância atinge hoje escala global, não mais restrita a instituições ou espaços fisicamente delimitados. Do preenchimento dos mais diversos tipos de formulários até o sistema global de monitoramento por satélite (GPS), passando pela impressão digital, DNA, leitura da íris e palma da mão, a proliferação de câmeras de vigilância, dos diversos cartões – crédito, fidelidade, assinante –, a difusão do telefone celular, do computador, da Internet,

todos são elementos que nos identificam e, conseqüentemente, vigiam. Segundo Thierry Rousselin, a vigilância abrange hoje quase todas as nossas interações com o mundo externo e praticamente todos os nossos sentidos e, o que é pior, percebemos que teríamos sérias dificuldades em viver sem muitas dessas tecnologias⁷¹.

Se a época anterior à tecnologia moderna estava longe de ser uma era sem vigilância, esta, a partir do panóptico, desenvolve-se a passos largos, a ponto de nos dias atuais ser uma questão de sobrevivência estar sob vigilância. Mais que o consumo, é esta sem dúvida a característica mais marcante dos tempos modernos. Chegou-se, assim, de maneira mais sutil – e, o mais incrível, desejável – ao objetivo de Bentham, segundo Jacques-Alain Miller (2000, p. 93), de atribuir uma identificação própria, “um nome próprio, verdadeiramente próprio, para cada um, tatuado em sua carne, indesmanchável: isso seria estender a ordem panóptica à terra inteira, a toda a humanidade, e instaurar a segurança geral”.

Nesse quadro, de vigilância total e global, o cárcere perde o papel de protagonista de uma sociedade disciplinar. Assume, em contrapartida, como instituição destinada aos não controlados, isto é, aos indesejáveis. É possível realizar a arqueologia dessa função, no entanto, desde as discussões travadas pelos iluministas quanto ao poder punitivo estatal.

Com efeito, a reforma liberal do séc. XVIII nasceu da junção entre a luta da burguesia contra o superpoder do soberano e contra as ilegalidades conquistadas e toleradas, das quais a classe burguesa era a principal vítima. Não por outro motivo, os suplícios foram o alvo principal das críticas ao antigo regime das penas: tratava-se de uma figura em que se uniam, de modo explícito, o poder ilimitado do soberano e a ilegalidade sempre desperta do povo. E, segundo Foucault (2002, p. 75), a humanidade das penas estava na regra de um regime de punições que fixava limites tanto a um como à outra.

Em comum aos homens das luzes estava a preocupação em estabelecer o direito como uma fronteira legítima ao poder de castigar. Em outras palavras, a preocupação estava em legitimar a punição por meio do respeito à liberdade do indivíduo, significando, portanto, uma limitação ao poder punitivo. Por isso, nas palavras de Gabriel Ignácio Anitua, “o discurso dominante seria ‘científico’, primeiro médico e depois sociológico” (2008, p. 191).

Dentro dessa visão *médico-científica*, o castigo para Kant se justificava pelo mero fato de que um indivíduo merece ser castigado, o que se dá quando o mesmo é culpado pela causa de um delito. Todavia, ele deve possuir um objetivo moral, consistente em pagar a

⁷¹ Entrevista ao suplemento *Mais*, do jornal Folha de S. Paulo, 14/09/2008, p. 5.

violação ao imperativo categórico, sem incorrer em outra conduta igualmente reprovável (KANT, 2003, p. 173). Assim, como retribuição ética, a justiça kantiana implica uma importante limitação ao poder de punir, devendo a pena ser legal e proporcional ao delito cometido. A pena, portanto, é *absoluta*, uma finalidade em si, motivo pelo qual, para Kant, não se pode atribuir ao castigo nenhuma outra função utilitária ou de conveniência (ANITUA, 2008, p. 193).

A natureza da pena, no entanto, estava longe de ser unanimidade entre os iluministas. Para outros ilustrados, como Beccaria e o próprio Bentham, embora igualmente preocupados na limitação do poder punitivo, a pena deveria ser a mínima e a necessária para evitar a prática de novos delitos. O utilitarismo de Bentham já admitiria as diversas funções preventivas hoje atribuídas à pena – prevenção geral, especial, negativa e positiva. Fundado na máxima “da maior felicidade para o maior número”, o castigo não é apenas um mal que se sobrepõe a outro mal, pois sua justificação reside na felicidade futura que proporcionará a toda a coletividade, evitando o cometimento de outros crimes.

Assim, enquanto no homem de Kant a razão é uma razão desinteressada, no modelo de Bentham esta leva o indivíduo a calcular as vantagens e desvantagens, ponderando o prazer e a dor, de realizar determinada ação. Jacques-Alain Miller expressou com maestria essa característica do homem benthamiano:

O que é original no homem benthamiano é a sujeição. O cálculo dos prazeres comenta um enunciado único: o homem é submisso, ele é governável; ele é, por natureza, desnaturável pela sensibilidade; basta, para conduzi-lo, segurar as alavancas que ativam suas molas; procurando prazer, fugindo da dor, ele é uma máquina elementar, entregue pela Natureza ao poder dos distribuidores da felicidade. (MILLER, 2000, p. 98-99)

Não obstante, como afirma Gabriel Ignacio Anitua, a pena não é menos defensora social em Kant do que para os utilitaristas. Isso porque a justa retribuição kantiana serve como defesa ou sustentação da sociedade civil, único lugar em que o imperativo categórico pode ser respeitado.

Nessa perspectiva, a discussão entre absolutistas e utilitaristas esvazia-se de sentido prático, pois para ambas as teorias a sociedade é o que justifica o poder punitivo. E este, como prerrogativa de Estado, permite a projeção de uma defesa social a qual – em função dos interesses elevados que diz proteger – permite que ele se volte contra os próprios limites traçados pelo direito.

O poder punitivo, por conseguinte, que apenas por mera convenção encontra-se restrito pelo direito, insere-se em um contexto maior do “estado de exceção” – esse momento do direito em que se suspende o direito justamente para garantir sua continuidade e existência, a “forma legal do que não pode ter forma legal, porque está incluído na legalidade através de sua exclusão” –, que se supunha ser provisório, e converteu-se, durante o século XX, na forma permanente e paradigmática de governo (AGAMBEN, 2004(b), p. 6). O estado de exceção atinge na atualidade seu máximo desdobramento planetário, eis que

o aspecto normativo do direito pode ser, assim, impunemente eliminado e contestado por uma violência governamental que, ao ignorar no âmbito externo o direito internacional e produzir no âmbito interno um estado de exceção permanente, pretende, no entanto, ainda aplicar o direito. (AGAMBEN, 2004(a), p. 131)

A exceção vira então a regra nas sociedades contemporâneas, onde o poder soberano de tirar a vida (*take life*) é complementado por outro, bem mais sutil e difuso, e por isso mesmo mais efetivo, de moldá-las (*make life*), em um processo *biopolítico* constante que, em vez da mera ameaça da morte, cuida de moldar a vida humana em ordem de fazê-la mais produtiva, fértil, saudável, ou em outras palavras, mais dócil. A oposição clássica entre vida animal ou nua (*zoé*), correspondente ao estado de natureza, e vida política (*bíos*), resultante do convívio na *polis*, dá lugar a uma relação de “exclusão inclusiva” (AGAMBEN, 2002, p. 15-16). Desse modo, ao mesmo tempo em que a vida nua é aquilo sobre que se funda a cidade dos homens, o poder soberano também cuida de *animalizar* a existência humana por meio de técnicas burocráticas e tecnologias que expandem a um espaço sem fim – muito além da imposição de pena mediante um processo legal que garanta os direitos do acusado – a vigilância, o controle e a dominação sobre os indivíduos.

Por conseguinte, a dicotomia schmittiniana amigo-inimigo perde o lugar para a dupla *vida nua-existência política* como categoria fundamental da política ocidental, numa tensão constante em que o indivíduo ora pode ser visto como sujeito político, ora como simples *vida nua*, mera engrenagem da máquina do progresso, como vida que pode ser tirada sem qualquer acusação. Guerras preventivas, centro de detenções para imigrantes, *combatentes ilegais*, autoridades imigratórias com poderes para deportar suspeitos, grupos de extermínio, empresas transnacionais especializadas em mercenários, tudo o que retira do ser humano sua condição de ser político acaba se tornando normal em face do medo generalizado e dos riscos decorrentes da face perversa do progresso técnico, que da mesma maneira como trouxe avanços para o bem estar da população, permitiu também o desenvolvimento de novas

técnicas de extermínio, armas de destruição em massa, práticas racistas, eugênicas e diversos holocaustos.

Medo e panpenalismo constituem assim uma *agenda pública* comum, que concentra grupos e partidos políticos, sejam de direita ou esquerda, em torno do tema da violência e da resposta punitiva usual, relegando a segundo plano a discussão livre sobre outras possíveis medidas no âmbito de temas como educação, emprego, moradia, saúde pública e distribuição de renda que, embora contribuíssem de forma significativa para a diminuição da violência, atentariam contra interesses de grupos dominantes.

Nesse quadro, a mera *devolução* do conflito à comunidade, ainda que abrangesse todas as hipóteses penalmente tipificadas, não significaria necessariamente a mudança do paradigma punitivo para um modelo melhor, eis que pode facilmente estar inserida na lógica atual do *estado de exceção* e do processo de “exclusão inclusiva”, que ora encara o indivíduo como *bíos*, ora como *zoé*, como no paradigmático caso da China, onde o maior projeto de justiça comunitária do mundo integra um quadro maior de ações sistemáticas de desrespeito aos direitos humanos. De outro lado, o modelo consensual também pode ser utilizado como um reforço da dicotomia *vida nua-existência política*, no qual a inocuidade permaneceria como recurso destinado aos indesejáveis, e as soluções acordadas estariam restritas aos indivíduos integrantes da *polis* – o que se observa atualmente nos crimes de colarinho branco –, causando o indesejável efeito de extensão da rede de controle penal.

O *estado de exceção* tornou-se o modelo paradigmático de governo e, numa lógica de “exclusão inclusiva”, a um só tempo insere o indivíduo na *polis* e o animaliza por meio de estruturas burocráticas e tecnologias do controle. É ilusório, portanto, pensar que o fim da prisão como a conhecemos, com a conseguinte *devolução* do controle à comunidade, significará necessariamente o advir de um modelo efetivamente emancipador. Uma real alternativa, com efeito, deve permanecer como tal, isto é, resistir em ser absorvida pela estrutura burocrática e lógica punitiva, o que somente é possível em um processo constante de autocrítica, pautado pela dignidade de toda e qualquer pessoa e pelos direitos humanos.

Além disso, a justiça restaurativa deve estar inserida em uma perspectiva maior de transformação e de justiça social. Nesse sentido, a discussão pelas próprias partes e comunidade envolvida pode apresentar aspectos efetivamente emancipatórios, inclusive de desenvolvimento de uma consciência crítica que conduza ao engajamento em outros movimentos sociais, como propugna Braithwaite. E o interesse na correta solução daquela

contenda não decorreria de aspectos de uma moral dominante ou de conformação do sistema, mas pela simples razão de que situações conflitivas reverberam por toda a comunidade, e seus membros são os maiores interessados na existência de um convívio harmonioso.

Nessa perspectiva, o papel do Estado, na atuação do Judiciário e do Ministério Público, é o de garantir a justiça dos acordos, em um sentido procedimental, com a observância dos direitos humanos e da dignidade de cada indivíduo, e de atuar quando a justiça restaurativa falhar ou na hipótese da solução acordada não outorgar uma resposta satisfatória ao caso concreto. A participação direta do Estado na realização do procedimento restaurativo, como visto no caso do projeto do Núcleo Bandeirante, pode mostrar-se contraprodutiva, havendo melhores resultados quando a própria sociedade civil, como membros da escola, instituições religiosas ou organizações não-governamentais, ficam encarregados da realização dos círculos e conferências restaurativos.

Somente dessa maneira, a informalização da justiça penal pode ser de fato “um caminho para o restabelecimento do diálogo, contribuindo para reverter a tendência de dissolução da coesão social no mundo contemporâneo” (AZEVEDO, 2000, p. 323).

Conclusão

No âmbito da crítica ao sistema penal, a justiça restaurativa surge como uma bandeira dos que apostam numa justiça mais democrática, participativa e particularmente atenta para com os diretamente atingidos pela ofensa e pela resposta dada. Nas palavras de Lode Walgrave, “a justiça restaurativa apresenta formas de lidar com os resultados de um crime que são mais satisfatórias para as vítimas, mais construtivas para as comunidades e a sociedade e mais reintegrativas para os ofensores”⁷².

Para esse propósito, propõe-se um modelo de controle social no qual a comunidade tem papel ativo, cabendo aos seus integrantes, em um primeiro momento, a resolução do conflito por meio de um procedimento de diálogo livre e amplo sobre as diversas injustiças. Ao dar voz a pessoas que normalmente não são escutadas pelo sistema tradicional de justiça, e que provêm de segmentos da sociedade carentes de prestígio, poder e recursos financeiros – como são a esmagadora maioria de vítimas e ofensores – a justiça restaurativa resgata sua dignidade, empoderando-as, o que contribui para superar o trauma causado pelo crime, além de gerar consequências positivas no sentido de um maior engajamento dos indivíduos na luta por correção de injustiças presentes no seu dia-a-dia.

De outro lado, incentiva o ofensor a assumir uma postura de responsabilidade ativa em relação a seus atos, de modo a buscar a reparação possível e minorar suas consequências. Cabe aos participantes da câmara restaurativa, assim, censurar suas *ações*, ao tempo em que manifestam expressões de suporte e confiança à sua *pessoa* como chave para a prevenção da reincidência. Nesse âmbito, insere-se a defesa de John Braithwaite do mecanismo da *vergonha reintegrativa*, que, diferenciando-se de sua usual versão estigmatizante, funcionaria como “ferramenta para persuadir e atrair o cidadão à observância dos chamamentos morais da lei criminal, para seduzir e obter respeito às regras, para refletir e considerar em si mesmo o dano causado por sua conduta”⁷³.

Nesse quadro, o papel dos agentes estatais, como Ministério Público e Judiciário, destinar-se-ia, basicamente, a garantir as condições para que as câmaras se desenvolvessem

⁷² “(...) restorative justice appears to open ways of dealing with the aftermath of crime which are more satisfactory for the victims, more constructive for communities and society, and more reintegrative for the offenders” (WALGRAVE, 2003, p. viii-ix).

⁷³ “Shaming is conceived as a tool to allure and inveigle the citizen to attend to the moral claims of the criminal law, to coax and caress compliance, to reason and remonstrate with him over the harmfulness of his conduct” (BRAITHWAITE, 1989, p. 9).

em um ambiente de respeito à dignidade dos indivíduos e aos direitos humanos, verificando o atendimento dessas condições nos acordos realizados e atuando diretamente quando a solução restaurativa não fosse obtida ou se mostrasse insuficiente diante do fato concreto. Neste caso, caberiam então, se necessário, outras respostas dissuasivas e inclusive restritivas de liberdade.

A implementação de práticas de justiça restaurativa no Brasil insere-se na necessidade premente de alternativas ao sistema punitivo tradicional, mas que, ao mesmo tempo, não tragam sensação de insegurança ou de impunidade à sociedade. No entanto, essas práticas só começaram a ser levadas a sério no país, como um modelo efetivo de justiça, em pouco mais de dez anos, enquanto que nos países pioneiros suas experiências chegam a ter quarenta anos. Em paralelo, a produção acadêmica sobre o tema também começa aos poucos a se desenvolver.

Nessas circunstâncias, há ainda todo um caminho a ser percorrido pela justiça restaurativa no país. A viabilidade desse percurso, todavia, depende do sucesso dos atuais programas, o que pressupõe um maior acompanhamento dos projetos-piloto, pelas instâncias oficiais e pela Academia. A produção de pesquisas empíricas independentes sobre os resultados e a aceitação da comunidade ao programa é fundamental para mostrar o que está dando certo e o que precisa ser melhorado, como a não observância de princípios restaurativos básicos constatada pelas professoras Lourdes Maria Bandeira e Analía Soria Batista, do Departamento de Sociologia da UnB, na avaliação do projeto no Núcleo Bandeirante.

É fundamental a troca de experiências entre os diversos projetos, de modo que práticas com significativo sucesso não fiquem restritas a determinado projeto, podendo ser adotadas nos demais. Outrossim, deve ser evitada a contaminação do procedimento informal da justiça restaurativa com a rotina profissional do fórum, para assim evitar que demandas estatísticas por *produção* venham a comprometer a realização dos procedimentos informais, ocasionando eventuais pressões por *acordos* e pela concessão do perdão, que não pode ser cobrado ou sequer esperado.

O futuro da justiça restaurativa no Brasil depende necessariamente do sucesso das diversas práticas realizadas, particularmente do êxito dos projetos-piloto financiados pelo Ministério da Justiça e pelo PNUD, em razão de sua visibilidade. Com efeito, a aceitação pelas comunidades da justiça restaurativa, com a percepção dos indivíduos de que são tratados com dignidade no procedimento, constituirá uma importante semente para a suplantação da lógica punitiva, com o surgimento de novos apoiadores e de movimentos a favor de sua

prática que influenciarão mudanças legislativas e de postura diária nos cidadãos para o surgimento de um novo paradigma de controle social, mais humano e garantidor das individualidades.

Referências

- AGAMBEN, Giorgio. Auctoritas e potestas. In: AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Trad. Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 113-133.
- _____. *Estado de excepción*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo, 2004.
- _____. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A Ilusão de Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- _____. *Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva*. Florianópolis: Boiteux, 2002.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*. Trad. de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2008.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A informalização da justiça penal e a Lei 9.099/95: entre a rotinização do controle social e a ampliação do acesso à justiça. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 8, n. 31, p. 311-324. Julho-setembro 2000.
- _____. O paradigma emergente em seu labirinto: notas para o aperfeiçoamento dos Juizados Especiais Criminais. In: WUNDERLICH, Alexandre e CARVALHO, Salo de (Orgs.), *Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 109-139.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Ciência do Direito Penal*. 3ª ed. Trad. de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
- BARRAL, Welber Oliveira. *Metodologia da pesquisa jurídica*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.
- BATISTA, Anália Soria; BANDEIRA, Lourdes. *Relatório Final de Avaliação do Projeto da Justiça Restaurativa no Juizado Especial de Competência Geral do Núcleo Bandeirante – DF*. NEPEM/CEAM/UnB. Brasília, 2007 (mimeo).
- BATISTA, Nilo. Os sistemas penais brasileiros. *Nova Série – Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes*, Rio de Janeiro, ano 6, n. 6, p. 163-178. Novembro 2001.
- BAZEMORE, Gordon; WALGRAVE, Lode. Restorative Juvenile Justice: In Search of Fundamentals and an Outline for Systemic Reform. In: BAZEMORE, Gordon; WALGRAVE, Lode (Orgs.). *Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999, p. 45-49.
- BECKER, Howard S. *Outsiders*. Trad. de Maria Luiza Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BENEDETTI, Juliana Cardoso. A justiça restaurativa em face da criminologia da reação social. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília: Ministério da Justiça, 2006, p. 491-520.

BENTHAM, Jeremy. *O panóptico*. Trad. e org. Tomas Tadeu da Silva. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

BEIRAS, Iñaki Rivera (org.). *Mitologias y discursos sobre el castigo: historia del presente y posibles escenarios*. Barcelona: Anthropos Editorial, 2004.

BIANCHI, Herman. *Justice as Sanctuary: Toward a System of Crime Control*. Bloomington: Indiana University Press, 1994.

BRAITHWAITE, John. A Future Where Punishment is Marginalized: Realistic or Utopian?. *UCLA Law Review*, n. 46, p. 1.727-1.743, 1999.

_____. *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

_____. Commentary: Law, Morality and Restorative Justice. *European Journal on Criminal Policy and Research*, n. 5, p. 93-98, 1998.

_____. Restorative Justice and De-Professionalization. *The Goof Society – The Pennsylvania State University*, n. 13, p. 28-31, 2004.

_____. *Restorative Justice and Responsive Regulation*. New York: Oxford University Press, 2001.

_____. Setting Standards for Restorative Justice. *The British Journal of Criminology*, n. 42, p. 563-577, 2002.

BRAITHWAITE, John; PETTIT, Philip. *Not just desert: a republican theory of criminal justice*. Oxford: Clarendon Press, 1990.

BRAITHWAITE, Valerie; AHMED, Eliza; MORRISON, Brenda; REINHART, Monika. Researching the prospects for restorative justice practice in schools: The ‘Life at School Survey’ 1996-9. In: WALGRAVE, Lode (Org.). *Repositioning Restorative Justice*. Devon: Willan Publishing, 2003, p. 169-190.

BRANCHER, Leoberto; PUGGINA, Rodrigo. Violência, Justiça Restaurativa e o Projeto “Justiça para o Século 21”. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, ano X, n. 55, p. 221-226, abril-maio de 2009.

BRANCHER, Leoberto; AGUINSKY, Beatriz. Projeto Justiça Para o Século 21: Relato da implementação do Projeto Piloto de Justiça Restaurativa junto à 3ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre, RS, visando à introdução de práticas restaurativas na pacificação de situações de violências envolvendo crianças e adolescentes. Disponível em: www.justica21.org.br. Acesso em: 23/01/2010.

CARLUCCI, Aída Kemelmajer de. *Justicia Restaurativa: posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional – Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CHRISTIE, Nils. Conflict as Property. *The British Journal of Criminology*, n. 17, p. 1-15, 1977.

_____. *A indústria do Controle do Crime: a caminho dos GULAGs em estilo ocidental*. Trad. de Luís Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

COMTE, Augusto. A filosofia positiva e o estudo da sociedade. In: GARDINER, Patrick (Org.). *Teorias da história*. 4ª ed., Trad. de Vítor Matos e Sá. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 90-100.

DAHRENDORF, Ralf. *Elementos para una teoria del conflicto social*. Trad. de J.J. Sánchez de Horacio e O. Uña. Madrid: Libertarias, Prodhufi, 1996.

DERRIDA, Jacques. O perdão a verdade, a reconciliação: qual gênero? Trad. de Evandro Nascimento. In: NASCIMENTO, Evandro (Org.). *Jacques Derrida: pensar a desconstrução*. São Paulo: Estação Liberdade, 2004, p. 45-92.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1984.

DOLINKO, David. Restorative justice and the justification of punishment. *Utah Law Review*, n. 23, p. 319-342, 2003.

DONAHOE, Joel F. The Changing Role of Victim Impact Evidence in Capital Cases. *Western Criminology Review*, n. 2, 1999. Disponível em: <http://wcr.sonoma.edu/v2n1/donahoe.html>. Acesso em: 18/11/2009.

DÜNKEL, Frieder; ZERMATTEN, Jean. *Nouvelles Tendances dans le Droit Pénal des Mineurs: Médiation, Travail au Profit de la Communauté et Traitement Intermédiaire*. Freiburg: Max-Planck Institut, 1990.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Office of Victims of Crime*. Disponível, em inglês, em: <http://www.ojp.usdoj.gov/ovc/publications/infores/intdir2005/alphaindex.html>. Acesso em: 19/09/2009.

FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*. 8ª edição. Bari: Laterza, 2004.

FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo Negro Caído no Chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado Brasileiro*. Mestrado em Direito, Estado e Constituição. Faculdade de Direito. Universidade de Brasília. Brasília, 2006.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 22ª ed. Trad e org. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2006.

_____. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 26ª ed. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2002.

FREHSEE, Detlev. Restitution and offender-victim arrangement in German Criminal Law: development and theoretical implications. *Buffalo Criminal Law Review*. Buffalo. Vol. 3, 1999. Disponível em: [http://wings.buffalo.edu/law/bcl/bclrarticles/3\(1\)/fresheemacro.pdf](http://wings.buffalo.edu/law/bcl/bclrarticles/3(1)/fresheemacro.pdf). Acesso em: 18/11/2006.

FROESTAD, Jan; SHEARING, Clifford. Prática da Justiça - O Modelo Zwelethemba de Resolução de Conflitos. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005, p. 79-123.

GARLAND, David, *The culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, p. 14. Oxford: Oxford University Press, 2001.

GARVEY, Stephen P. Restorative justice, punishment and atonement. *Utah Law Review*, n. 23, p. 303-317, 2003.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. 2ª ed. Trad. de Maria Lúcia Karam. Niterói: LUAM, 1997.

JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2005, p. 163-186.

KANT, Immanuel. *Fundazione della metafisica dei costumi*. Trad. Vittorio Mathieu. Milano: Edizione Bompiani Testi a Fronte, 2003.

_____. Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita. In: GARDINER, Patrick (ed.). *Teorias da história*. 4ª ed. Trad. Vítor Matos e Sá. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 28-41.

KONZEN, Afonso Armando. *Justiça restaurativa e ato infracional: desvelando sentidos no itinerário da alteridade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

KUHN, Thomas S. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. Trad. de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2006.

LABORDE, Adolfo Prunotto. *Mediación penal*. Rosario: Juris, 2006.

LARRAURI, Elena. Tendências Atuais da Justiça Restaurativa. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, ano IX, n. 54, p. 166-194, fev-mar 2009.

LEMONNE, Anne. Alternative conflict resolution and restorative justice: a discussion. In: WALGRAVE, Lode (Org.). *Repositioning Restorative Justice*. Devon: Willan Publishing, 2003, p. 43-63.

LÖWY, Michael. *Walter Benjamin: aviso de incêndio: uma leitura das teses 'Sobre o conceito de história'*. Trad. Wanda Nogueira Caldeira Brant; Jeanne Marie Gagnebin. São Paulo: Boitempo, 2005, p. 70-95.

MAIER, Julio B. J. ¿Es la reparación una tercera vía del derecho penal? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 12, n. 50, p. 38-56. Set – out 2004.

MARCUSE, Herbert. A noção de progresso à luz da psicanálise. Trad. Isabel Loureiro. In: MARCUSE, Herbert. *Cultura e psicanálise*. São Paulo: Paz e Terra, 2001, p. 112-139.

MARÍ, Enrique Eduardo. *La problemática del castigo: el discurso de Jeremy Bentham y Michel Foucault*. Buenos Aires: Hachete, 1983.

MARSHALL, Tom. The evolution of restorative justice in Britain. *European Journal on Criminal Policy and Research*, n. 4/4, p. 21-43, 1996.

MBAMBO, Buyi; SKLETON, Ann. Preparing the South African community for implementing a new restorative child justice system. In: WALGRAVE, Lode (Org.). *Repositioning Restorative Justice*. Devon: Willan Publishing, 2003, p. 271-283.

MELO, Eduardo Rezende. A Experiência em Justiça restaurativa no Brasil: Um Novo Paradigma Avançado na Infância e Juventude. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, ano IX, n. 51, p. 150-154, ago-set de 2008.

_____. Justiça e Educação: Parceria para a Cidadania (um Projeto de Justiça Restaurativa – São Caetano do SUL/SP). *Revista de Estudos Criminais – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul*, ano VI, n. 22, p. 93-119, 2006.

MELLO, Nishlei Vieira de. *Encontros Restaurativos: uma Análise à Luz da Teoria Foucaultiana*. Monografia. Escola Superior do Ministério Público da União. Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Penal Especial. Brasília: 2009.

MILLER, Jacques-Alain. A máquina panóptica de Jeremy Bentham. In: BENTHAM, Jeremy. *O panóptico*. Trad. e org. Tomas Tadeu da Silva. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

NEUMAN, Elías. *Mediación penal*. 2ª ed. Buenos Aires: Universidad, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaration on the Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*. Disponível, em inglês, em: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm>. Acesso em: 16/09/2009.

_____. *Basic Principles on the use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*. Disponível em: www.un.org/ecosoc/docs/2002/Resolution%202002-12.pdf. Acesso em: 18/11/2009.

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

PALERMO, Pablo Galain. ¿La reparación del daño como “tercera vía” punitiva? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 13, n. 55, p. 162-217. Jul – Ago 2005.

PENIDO, Egberto de Almeida. “Justiça e Educação: Parceria para a Cidadania” em Heliópolis/SP: a Imprescindibilidade entre Justiça e Educação. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, ano IX, n. 50, p.196-204, jan-jul 2008.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. A construção da Justiça Restaurativa no Brasil: o impacto no sistema de justiça criminal. *Direito Net*. 03/03/2006. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/textos/x/16/38/1638/>. Acesso em: 05/11/2007.

PIRES, Álvaro P. La “línea Maginot” en el derecho penal: la protección contra el crime versus la protección contra el príncipe. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 12, n. 46, p. 11-45. Jan – fev 2004.

RAUPP, Mariana; BENEDETTI, Juliana Cardoso. A implementação da justiça restaurativa no Brasil: uma avaliação dos programas de justiça restaurativa de São Caetano do Sul, Brasília e Porto Alegre. *Revista Ultima Ratio*, Rio de Janeiro, ano 1, n. 1, p. 3-36. 2007.

REINO UNIDO. *Criminal Injuries Compensation Scheme 2008 – A guide*. Disponível, em inglês, em: <http://www.cica.gov.uk/TopNavigation/Publications/>. Acesso em: 19/09/2009.

ROCHE, Declan. *Accountability in restorative justice*. New York: Oxford University, 2003.

RODRÍGUEZ, Javier Llobet. *Justicia Restaurativa y la protección de la víctima*. 2006. Disponível em: www.pensamientopenal.com.ar/32llobet.doc. Acesso em: 18/11/2006.

RÖSSNER, Dieter. Mediation as a Basic Element of Crime Control: Theoretical and Empirical Comments. *Buffalo Criminal Law Review*. Buffalo. Vol. 3, 1999. Disponível em: [http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclrarticles/3\(1\)/roessner.pdf](http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclrarticles/3(1)/roessner.pdf). Acesso em 05/11/2007.

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

SCHUCH, Patrice. Tecnologias da não-violência e modernização da justiça no Brasil: o caso da justiça restaurativa. *Civitas*, Porto Alegre, v. 1, n. 8, p. 498-520, set-dez 2008.

SCHÜNEMANN, Bernd. The Role of the Victim Within the Criminal Justice System: A Three-Tiered Concept. *Buffalo Criminal Law Review*. Buffalo. Vol. 3, 1999. Disponível em: [http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclrarticles/3\(1\)/schuenemann.pdf](http://wings.buffalo.edu/law/bclc/bclrarticles/3(1)/schuenemann.pdf). Acesso em: 30/11/2006.

SCURO Neto, Pedro. *Manual de Sociologia Geral e Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. O Enigma da Esfinge: Uma Década de Justiça Restaurativa no Brasil. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, ano VIII, n. 48, p. 163-184, fev-mar 2008.

SICA, Leonardo. *Justiça restaurativa e mediação penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA SÁNCHEZ, Jesus-María. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal em las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas, 2001.

SPAGNA, Laiza Mara Neves, *A Justiça Restaurativa no Distrito Federal*. Bacharelado em Ciências Sociais com habilitação em Sociologia. Instituto de Ciências Sociais. Universidade de Brasília. Brasília, 2008.

STRANG, Heather; LAWRENCE, Sherman L. Repairing the Harm: Victims and Restorative Justice. *Utah Law Review*, n. 23, p. 15-42, 2003.

SUEIRO, Carlos Christian. *La naturaleza jurídica de la reparación del daño desde una perspectiva penológica, criminológica, dogmática, procesalista y político criminal*. Disponível em: <http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/AREAS%20TEMATICAS/PENAL/reparacion.doc>. Acesso em: 18/11/2006.

TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. *Criminologia Crítica*. Trad. de Juarez Cirino dos Santos e Sergio Tancredo. Rio de Janeiro: Graal, 1980.

TUTU, Desmond. *No Future Without Forgiveness*. London: Rider Books, 1999.

VANFRAECHEM, Inge. Implementing family group conferences in Belgium. In WALGRAVE, Lode (Org.). *Repositioning Restorative Justice*. Devon: Willan Publishing, 2003, p. 313-327.

VAN NESS, Daniel W. New Wine and Old Wineskins: Four Challenges of Restorative Justice. *Criminal Law Forum*, v. 4, n. 2, p. 251-259, 1993.

VEYNE, Paul. *Como se escreve a história; Foucault revoluciona a história*. Trad. de Alda Baltar e Maria Auxiliadora Kneipp. 4ª Edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2008.

WACQUANT, Löic. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

WALGRAVE, Lode. Imposição da restauração no lugar da dor: reflexões sobre a reação judicial ao crime. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília: Ministério da Justiça, 2006, p. 433-453.

WALGRAVE, Lode (Org.). *Repositioning Restorative Justice*. Devon: Willan Publishing, 2003.

WRIGHT, Martin. Is it time to question the concept of punishment? In WALGRAVE, Lode (Org.). *Repositioning Restorative Justice*. Devon: Willan Publishing, 2003, p. 3-23.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do*

sistema penal. 5ª edição. Trad. Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

_____; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

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