

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

A Justiça Restaurativa em relação à Mediação e à Conciliação:
Similitudes e diferenças.

Gabriel Viegas da Matta de Souza

Orientador: Artur Stamford da Silva

Recife, 2019

Gabriel Viegas da Matta de Souza

A Justiça Restaurativa em relação à Mediação e à Conciliação:

Similitudes e diferenças.

**Monografia apresentada como
Trabalho de Conclusão do Curso de
Bacharelado em Direito pela UFPE.**

Área de Conhecimento:

**Penal; Direito processual; Direito da
Infância e Adolescência**

Recife, 2019

Gabriel Viegas da Matta de Souza

A Justiça Restaurativa em relação à Mediação e à Conciliação: Semelhanças e diferenças.

Monografia Final de Curso

Para Obtenção do Título de Bacharel em Direito

Universidade Federal de Pernambuco/CCJ/FDR

Data de Aprovação:

Prof. ARTUR STAMFORD DA SILVA

Prof.

Prof.

A Alexandre Bezerra de Souza Júnior e Moyselita Viegas da Silva, meus pais, pois sem o constante incentivo e apoio, não teria logrado finalizar este trabalho.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por todo incentivo e disposição constante em ajudar-me. Por colocarem meus objetivos como fossem os mesmos que os seus.

A minha esposa, Úrsulla Machado, que muitas vezes me lembrou que eu tinha, obrigatoriamente, que “terminar meu curso de Direito”, mesmo eu tendo mudado completamente de área de atuação.

A meus professores, sejam os que eu conheci na Faculdade de Direito do Recife, ou mesmo os que tive contato nas práticas jurídicas em que atuei. Em especial ao Dr. Élio Braz Mendes, que me deu a oportunidade de aprender consigo cotidianamente, na 2ª Vara da Infância e Adolescência, por quase 2 anos, quando lá estagiei. Suas lições não foram somente sobre os saberes jurídicos, mas muito mais sobre a dignidade e o respeito que devemos ter para com a população, no fazer diário da justiça. Foi Dr. Élio quem primeiro me abriu os olhos para as práticas restaurativas.

Um agradecimento especial ao amigo Bruno Arrais, que sempre esteve presente, seja me ajudando com orientações sobre a minha pesquisa, seja fornecendo indicações de leituras restaurativistas.

À Karina Vasconcelos que me deu a oportunidade de conhecer a prática da Mediação Humanista, algo que me fez perceber de forma ainda mais profunda as nuances dos conflitos humanos e da necessidade de trabalhá-los de forma humanizada. E, além disso, ter me propiciado de fato atuar profissionalmente nesta área fascinante da mediação.

Aqui, especialmente, ao Prof. Artur Stamford, que se dispôs desde o início da minha caminhada no estudo da Justiça Restaurativa a me orientar nesta pesquisa, sempre de braços abertos e fornecendo idéias para que o trabalho caminhasse no rumo certo.

RESUMO

A importância das práticas restaurativas, não somente nos países de tradição anglo-saxônica, mas também no Brasil, se faz crescente. Os mais diversos estados da Federação estão implementando projetos inovadores, que tem por base o “trato restaurativo do crime”, ou, da “situação problemática” como preferiria Hulsman. O presente trabalho teve como objetivo analisar as diferentes técnicas (Mediação, Conciliação e Justiça Restaurativa) que podem auxiliar na resolução do conflito de forma autocompositiva, devolvendo a proeminência às partes envolvidas, como desejava o abolicionista Nils Christie. Outro objetivo eminente desta pesquisa foi analisar se haveria o risco de que as práticas restaurativas fossem “capturadas” pela lógica punitivista da Justiça Estatal, de viés retributivo. Para tal, foi feita pesquisa bibliográfica das obras dos principais autores sobre a Justiça Restaurativa em solo pátrio, como também foram abordadas as experiências pessoais deste graduando, como facilitador restaurativo, no Projeto Piloto das 3ª e 4ª Varas da Infância e Adolescência, no TJPE. O trabalho contempla os assuntos pertinentes à pesquisa, bem como, definições e uma tentativa de delimitação e diferenciação entre as técnicas em comento, quais sejam, a conciliação, a mediação e a Justiça Restaurativa, sempre trazendo à baila as opiniões dos autores que mais se aprofundaram nestes temas. Por fim, conclui-se que a Justiça Restaurativa, ou melhor, as práticas restaurativas não podem prescindir da abertura que o sistema estatal de justiça está dando às mesmas, com os diversos projetos que estão sendo colocados em funcionamento, nos últimos anos, nos mais diversos tribunais de justiça. Ao mesmo tempo, os restaurativistas não podem perder de vista os objetivos da justiça restaurativa, para que a mesma não incorra em novas possibilidades de punição ao cidadão, por meio do aparato estatal.

Palavras Chaves: Autocomposição: conciliação, Mediação e Justiça Restaurativa; Práticas Restaurativas; Direito Penal; Direito Processual Civil; Meios Alternativos à Pena.

“Enquanto não alcançares a verdade, não poderás corrigi-la. Porém, se a não corrigires, não a alcançarás. Entretanto, não te resignes”.

Do Livro dos Conselhos.

In História do Cerco de Lisboa(José Saramago).

Sumário

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	10
3 A CONCILIAÇÃO E SUAS PECULIARIDADES EM RELAÇÃO À JR....	11
4 A MEDIAÇÃO E SUAS INTERFACES COM A JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	13
5 CONCEITOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	17
6 JUSTIÇA RESTAURATIVA EM PERNAMBUCO (PROJETO PILOTO DAS 3ª E 4ª VARAS DA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA).....	24
7 CONCLUSÃO.....	30
REFERÊNCIAS.....	33

1 Introdução

Pretende-se com esse trabalho de pesquisa abordar as características que aproximam, e diferenciam, os métodos de autocomposição: conciliação, mediação e a justiça restaurativa, bem como, analisar se os projetos de implantação da Justiça Restaurativa no Brasil correm o risco de serem “absorvidos” pela lógica estatal e retributiva, tendo em vista que os Programas Restaurativos em países que já detêm uma maior tradição nas práticas restaurativas surgiram de forma muito mais “orgânica”, seja nas comunidades, ou mesmo na escola.

Como afirma Rosenblatt o tema da justiça restaurativa está longe de ser, atualmente, principalmente fora do Brasil, um tema restrito a pensadores progressistas da criminologia: “Muito pelo contrário, trata-se de um dos temas mais discutidos da criminologia contemporânea”¹.

Como podemos observar da pesquisa bibliográfica sobre o tema, os diversos programas de justiça restaurativa existentes pelo mundo surgiram como práticas extrajudiciais, e, mesmo de forma totalmente dissociada do poder judiciário. Essa idéia pode ser encontrada na pesquisa desenvolvida por Rosenblatt ao observar o sistema inglês de justiça restaurativa, como no trecho a seguir: “A “desprofissionalização” do processo de resolução de conflitos, de um modo geral, e o envolvimento de membros leigos da comunidade nos processos restaurativos, especificamente, são temas caros à justiça restaurativa”².

Essa perspectiva de enfoque da justiça restaurativa traz à tona a importância de se dar autonomia às partes em conflito para que busquem a superação da “situação problemática”. Como o sistema estatal de solução de conflitos não está sendo capaz de efetivamente buscar a finalidade maior do processo judicial, qual seja, a pacificação social, como podemos afirmar que a implantação de programas restaurativos no âmbito do judiciário brasileiro podem vir a ser uma resposta às dificuldades por que passa o sistema penal brasileiro ou uma ampliação da esfera de atuação do Direito Penal?

¹ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. **Lançando um olhar empírico sobre a Justiça Restaurativa**. In: Revista Brasileira de Sociologia do Direito. ABraSD, 2014. p. 74.

² Idem, *Ibidem*. p. 75.

Esta pesquisa visa lançar luz ao problema, tendo em vista que a resposta clara a tal questionamento não será tão óbvia, principalmente, por que as iniciativas restaurativas no judiciário brasileiro ainda se encontram em fase embrionária, como se pode observar no Projeto Piloto de Justiça Restaurativa no âmbito da Infância e Adolescência, no TJPE, que foi lançado nos últimos três anos. Este projeto será comentado neste trabalho, tendo em vista que este graduando participou do início de sua implantação, nas 3ª e 4ª Varas Infracionais da Infância e Adolescência, em Recife/PE.

Para tal intento será utilizado o método da pesquisa bibliográfica sobre o tema, objetivando definir o campo de atuação dos meios alternativos de resolução de conflitos – conciliação, mediação e práticas restaurativas – no que essas práticas se assemelham e se diferenciam. Por outro viés, se dará o testemunho da prática do próprio graduando como facilitador e co-facilitador restaurativo, no âmbito dos processos que tramitaram no Núcleo de Justiça Restaurativa do CICA – Centro Integrado da Criança e do Adolescente, do TJPE, quando atuou nestes procedimentos restaurativos.

2 Meios alternativos de solução de conflitos

No bojo do art. 3º, § 3º, do Código de Processo Civil, de 2015, que ressalta a importância de que os juízes estimulem “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos”, é que se insere a temática da Justiça Restaurativa e as possibilidades de aplicação e implantação dos projetos correlatos na justiça brasileira.

Muito tem se falado da nova “lógica” processual que o CPC novel imprime às contendas judiciais e vários são os projetos que estão sendo iniciados nos tribunais de justiça de todo o país. Como abordado por Carla Aguiar em seu estudo sobre o tema: “A Mediação e a Justiça Restaurativa dentre as Novas Formas de Resolução de Conflitos surgem neste cenário e vêm sendo, gradativamente aplicadas dentro do Poder Judiciário”³.

O Código de Processo Civil de 2015 definiu as esferas específicas da Conciliação e da Mediação em seu artigo 165, respectivamente, em seus §§ 2º e 3º. No que se refere ao conciliador a lei diz que: “atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes”, além disso, “poderá sugerir soluções para o conflito”. Por fim, ressalta ser vedado ao conciliador utilizar-se de qualquer meio de constrangimento ou intimidação para que as partes de fato conciliem.

No que tange à Mediação, o CPC/2015 define: “atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito”, bem como, com a retomada do diálogo, facilitada pelo mediador, “que (eles possam) por si próprios (identificar) soluções consensuais que gerem benefícios mútuos”⁴.

Desta feita, o próprio Código de Processo Civil indica campos de atuação distintos entre os institutos da Conciliação e, por seu lado, da Mediação. Enquanto o conciliador tem uma característica mais propositiva, tendo como possibilidade de sua atribuição “lançar” propostas de acordo, o mediador tem

3AGUIAR, Carla. **Mediação e Justiça Restaurativa**: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais. São Paulo: QuartierLatin, 2009. p. 13.

4 Código de Processo Civil.

comopapel mais claro o restabelecimento do diálogo entre as partes, possibilitando assim que os envolvidos, por si próprios, cheguem à identificação dos possíveis acordos autocompositivos. Como abordado por Carla Aguiar, a Conciliação tem ainda uma característica mais objetiva e pontual: “Consiste em uma prática que leva em conta a harmonização das partes, a busca de soluções. O conciliador atua de forma mais superficial do que o mediador, não aprofunda no trato das relações”⁵.

No bojo do Novo Código de Processo Civil fica evidente essa busca por métodos alternativos de solução de conflitos, tendo o legislador deixado, inclusive, essa definição de quais seriam estes métodos a cargo do operador do Direito, não tendo delimitado um rol taxativo de práticas autocompositivas, como explicaÉlioMendes

se constata que o Novo Código de Processo Civil em seus primeiros artigos já regulamenta sobre a promoção dos institutos da mediação, da conciliação e da arbitragem, e refere-se ainda a outros métodos de solução consensual de conflitos. Deixando uma margem legal de liberdade discricionária para que os profissionais do direito envolvidos com as demandas judiciais e não judiciais, realizem variados mecanismos de solução consensuada dentro e fora do processo judicial⁶.

3A Conciliação e suas peculiaridades em relação à JR

Importante para iniciar o debate sobre os métodos em comento seria justamente trazer à baila certas definições do que seja cada um deles. Leonardo Sica afirma que

na conciliação, o terceiro neutro não tem o poder de decidir sobre o problema trazido pelas partes (ao menos enquanto haja na qualidade de conciliador), mas tem um papel ativo na resolução da disputa: na tentativa de chegar a um “compromisso” entre as partes, ou seja, de um balanceamento dos interesses destas, o conciliador tem uma função diretiva na promoção da conciliação e no controle e orientação da discussão sobre elementos tidos como úteis para a resolução do problema. Não obstante a decisão final ser tomada formalmente pelos contendores, o conciliador exerce um papel determinante na construção dos termos do acordo e na proposição destes às partes para que o aceitem⁷.

5 AGUIAR, Carla. **Mediação e Justiça Restaurativa**: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais. São Paulo: QuartierLatin, 2009. p. 86.

6 MENDES, Élio. **Mediação Judicial**: formação, teoria e práticas do mediador judicial. Tese de doutorado. p. 89.

7 SICA, Leonardo. *Apud*: AGUIAR, Carla. **Mediação e Justiça Restaurativa**: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais. São Paulo: QuartierLatin, 2009. p. 92.

Desta forma, ficam claras certas distinções entre Conciliação e Justiça Restaurativa, visto que, o facilitador restaurativo não tem esta função “diretiva” (ou ao menos não deveria ter) na vivência da prática de um círculo restaurativo. Em verdade, o facilitador tem como função propiciar um ambiente seguro, em que os participantes possam falar respeitosamente, e sem constrangimentos, de seus sentimentos e reflexões sobre a ofensa específica que ocorreu no caso concreto.

Leonardo Sica aborda ainda a questão de o conciliador ser visto pelas partes em posição de “autoridade”, falando inclusive da necessidade de “intervenção” do conciliador, neste caso, na busca do acordo, da conciliação em si. Este é outro problema central para a abordagem restaurativa. O círculo restaurativo, ou mesmo a Mediação Vítima-Ofensor, é pensado como uma prática ‘horizontal’, ou seja, não existe hierarquia entre os participantes, visto que todos devem falar de seus sentimentos e a partir de sua humanidade, não emitindo julgamentos, ou mesmo “tencionando” para a busca de determinado acordo. O facilitador não deve (nem busca) um acordo (conciliação) entre as partes: apenas a vivência da prática restaurativa, a partir das falas dos próprios envolvidos, poderá indicar a escolha por um determinado acordo.

A partir do provimento nº 953, de 7 de julho de 2005 – que disciplina a criação do setor de Conciliação ou de Mediação nos tribunais de justiça – é imposta a necessidade dos conciliadores passarem por cursos preparatórios. Abordando essa questão, Élio Mendes destaca a nova configuração para a prática da Conciliação no âmbito judicial, advindo deste provimento: “Trata-se de uma nova configuração da prática da Conciliação, visto que o conciliador, além de receber capacitação para o desenvolvimento de seu trabalho, passa a ser uma pessoa que não tem vínculo algum com as partes nem com a relação processual a ser trabalhada”⁸.

Interessante notar a abordagem feita por Élio Mendes, ao identificar diferenças da Conciliação em relação à Mediação, dando ênfase, ao analisar o projeto de lei do estatuto das famílias, ao caráter extrajudicial da Mediação realçado no referido projeto

8MENDES, Élio. **Mediação Judicial**: formação, teoria e práticas do mediador judicial. Tese de doutorado. p. 90.

Deste dispositivo, infere-se que a conciliação deve ser judicial, mas a mediação deve ser extra-judicial, revelando a adoção de modelo diferenciado para que o Poder Judiciário não realize a mediação, mas tão somente a conciliação. Esta opção política é uma experiência da Itália, que preferiu nominar de conciliação a mediação feita dentro do judiciário. A Inglaterra foi outro país que também preferiu restringir ao judiciário a prática da conciliação, deixando a mediação para a esfera privada⁹.

A passagem acima infere que em outros ordenamentos jurídicos, assim como ocorre no brasileiro, tanto os métodos supracitados são de difícil diferenciação, ao menos para Lei, visto que na Itália o que distingue é tão somente se as técnicas são utilizadas dentro ou fora do judiciário, quanto que a utilização destes instrumentos não devem necessariamente seguir pela via estatal, tendo em vista o estímulo que se deu à mediação no sentido de ser aplicada fora do judiciário.

4A Mediação e suas interfaces com a Justiça Restaurativa

Especificamente falando da mediação temos a definição de Luis Alberto Warat, quando explica que o procedimento da mediação é distinto da conciliação ou da arbitragem, visto que a primeira atua no que ele chama de ‘caráter transformador dos sentimentos:

A mediação seria uma proposta transformadora do conflito por que não busca a decisão por um terceiro, mas, sim, a sua resolução pelas próprias partes, que recebem auxílio do mediador para administrá-lo. A mediação não se preocupa com o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco tem com finalidade única a obtenção de um acordo’; e ainda, ao falar sobre a figura do mediador, ‘O mediador exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa¹⁰.

Nesta passagem sobressai uma perspectiva que assemelha a Mediação à Justiça Restaurativa, tendo em vista que ambas buscam lançar ‘novos olhares’ no que se refere ao conflito, objetivando não mais que um terceiro ‘dirija’ o procedimento, como na Conciliação, ou na Arbitragem, mas sim, devolvendo o conflito às partes, como queria o abolicionista Nils Christie. Aqui, quando Warat fala

9 MENDES, Élio. **Mediação Judicial**: formação, teoria e práticas do mediador judicial. Tese de doutorado. p. 49.

10 WARAT, Luis Alberto. *Apud*: AGUIAR, Carla. **Mediação e Justiça Restaurativa**: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais. São Paulo: QuartierLatin, 2009. p. 96.

em 'reconstrução' da situação conflituosa, é algo que caminha na mesma direção do que a Justiça Restaurativa almeja com a restauração da relação, na medida do possível, entre as partes envolvidas na "situação problemática".

Podemos observar em vários trechos da pesquisa de Élio Mendes, a proximidade no trato das relações e objetivos do procedimento no trabalho da mediação, em relação à Justiça Restaurativa. Isto fica claro no seguinte trecho: "Percebemos que mediar consiste em uma ação que busca não apenas a harmonia, o acordo ou conciliação entre duas verdades, mas, sim, a verdade que será criada a partir das idéias intermediárias, sendo que uma pode conter ao mesmo tempo em que está contida na outra"¹¹. Vê-se aqui não somente a mudança de foco somente no conflito, dada pela justiça retributiva, mas também a busca de autonomia e a solução da ofensa com foco nas partes, conceitos estes que estão presentes sobremaneira nas práticas restaurativas.

Em análise sobre os pensadores que, mesmo não sendo restaurativistas, influenciaram, ou mesmo propugnaram práticas restaurativas, Daniel Achutti aborda a questão da apropriação pelo Estado dos conflitos interpessoais. Desta feita, os conflitos, na visão de Christie, têm uma perspectiva de autonomia das partes envolvidas: "o potencial maior dos conflitos reside justamente no fato de oportunizar aos cidadãos a administração de seus próprios problemas"¹². E aqui se chega novamente a uma confluência entre Mediação e Justiça Restaurativa, como leciona Aguiar sobre a mediação: "A prática da mediação acontece em um contexto horizontal de participação: todos atuam conscientes de suas responsabilidades, não direcionamento hierárquico, a solução é co-construída"¹³.

Nesta parte do trabalho é importante destacar a premissa restaurativa reforçada na obra de Nils Christie da necessidade de se "devolver o conflito às partes", em contraponto à justiça estatal. Isto se encontra reforçado nas idéias de Zehr: "O crime não é primeiramente uma ofensa contra a sociedade, muito menos

11 MENDES, Élio. **Mediação Judicial**: formação, teoria e práticas do mediador judicial. Tese de doutorado. p. 95.

12 ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 105.

13 AGUIAR, Carla. **Mediação e Justiça Restaurativa**: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais. São Paulo: QuartierLatin, 2009. p. 96.

contra o Estado. Ele é em primeiro lugar uma ofensa contra as pessoas, e é delas que se deve partir”¹⁴. Nos dizeres de Daniel Achutti, que sintetizam o pensamento desses dois teóricos

Christie parte da ideia de que é necessário ‘olhar para as alternativas à punição, e não para punições alternativas’, e desenha um sistema comunitário de justiça descentralizado, em que as partes tenham participação ativa na resolução de seus problemas e não venham a ter os seus conflitos subtraídos pelo Estado e pelos profissionais da justiça¹⁵.

Nestes trechos vem à tona a importância que os vários teóricos sobre a resolução compactuada de conflitos dão à autonomia que as partes devem deter para manejar seus conflitos e tentar dar vazão aos seus sentimentos (a partir da ofensa), objetivando que não mais haja uma tutela estatal intransponível a não permitir uma maior responsabilização não só do autor da ofensa, mas, também que a vítima possa ter papel atuando no deslinde do procedimento autocompositivo. Quando o judiciário toma para si o papel de representar e “proteger” a vítima da situação conflituosa, isto não deixa de configurar uma “infantilização” das partes na contenda, o que se percebe ainda mais em relação à vítima.

Impende por outro lado destacar que ao conferir maior autonomia às partes em conflito, o Estado não está de maneira alguma negligenciando seu papel de pacificador social, mas tão somente oportunizando um maior grau de responsabilidade para seus cidadãos. A questão do grau de autonomia das pessoas, e por que não da diminuição, pelo Estado, da infantilização dos cidadãos, é também abordada no trabalho dos professores Stamford da Silva e Leal

...considerar a justiça restaurativa, e demais formas de participação dos envolvidos na produção da decisão do caso jurídico, tão pouco, retira do Estado a competência para impedir a volta à vingança privada, à justiça com as próprias mãos. Incluir as partes como construtoras da decisão judicial, não retira do Judiciário sua responsabilidade e compromisso com a sociedade, com a decisão e as consequências dela no cotidiano dos envolvidos, portanto da comunidade¹⁶.

14ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. São Paulo: Palas Atena, 2008. p. 172.

15 ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 104/105.

16STAMFORD DA SILVA, A.; LEAL, V. Justiça restaurativa como direitos humanos: observações éticas do discurso, pedagógicas e jurissociológicas. In:FARIA SILVA, E. (Org.). **Direitos humanos e políticas públicas**. Curitiba: Universidade Positivo. p. 128.

Em congresso restaurativo ocorrido em ano recente, uma pesquisadora irlandesa, que tratava de crimes sexuais contra mulheres, observou que uma vítima teve que peregrinar por vários anos, simplesmente para ter o direito de ficar cara-a-cara com o seu agressor e o questionar do porquê de ter sido ela a escolhida para a prática do delito. Ao obter a resposta de que isto teria ocorrido de forma aleatória, a vítima em questão ficou muito mais tranquila em relação a sua segurança, a partir de então.

Neste sentido de maior autonomia, e do direito das partes de tentarem transpor seus conflitos sem a tutela do Estado, trago a lição de Élio Mendes sobre o tema

Quanto maior for o exercício da autonomia destas pessoas para decidir e solucionar seus conflitos, mais próximo estará o método utilizado de ser consensual e autocompositivo. A institucionalização de um modelo de solução estatal de conflitos, pelo modo heterônomo, retira a autonomia das partes em vivenciar com mais legitimidade as suas emoções e sentimentos do conflito, porque esta condição estatal cronifica uma violência simbólica do que se entende como justiça¹⁷.

Os processos na justiça “estatal”, ou na justiça retributiva, como são afeitos a denominar os autores abolicionistas, tendem a minimizar, ou mesmo suprimir, a autonomia das partes, fazendo com que os cidadãos não tenham oportunidade de tentar resolver o problema que a ofensa gerou com base no diálogo e na tentativa de reparação.

O Prof. Carlos Eduardo Vasconcelos dá excelente lição que aproxima a mediação às práticas restaurativas, no que se refere ao seu objetivo de não estar somente focada na ofensa, mas sim na relação entre os sujeitos da ofensa e no apoio às vítimas

A mediação também vem sendo crescentemente utilizada como instrumento de apoio à vítima e à comunidade, na busca de uma reparação que tenha potencial de restaurar a relação com o ofensor. Em que o foco não é a punição, mas a assunção da responsabilidade pelo ofensor, substituindo-se, pois, a idéia de punição pela idéia de reparação¹⁸.

17MENDES, Élio. **Mediação Judicial**: formação, teoria e práticas do mediador judicial. Tese de doutorado. p. 164.

18VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2016. p. 46.

Neste sentido, é objetivo central da mediação restabelecer o diálogo entre as partes, buscando encontrar maneiras de ressignificar a relação de confiança que foi quebrada pela ofensa. Ainda mais que isso, Élio Braz demonstra que, na mediação, o foco se transfere para a “relação conflituosa” e não mais somente na ofensa e na punição. E aqui trazemos a baila mais uma vez conceitos caros tanto à mediação, quanto à Justiça Restaurativa, que é a tão desejada autonomia das partes no intuito de superar a situação conflituosa

Mediação é a abertura para o diálogo no sentido do reconhecimento e do respeito dos envolvidos visando à construção conjunta de novas possibilidades de entendimento. O trabalho da Mediação exige um aprofundamento na relação conflituosa, o que possibilita a maior efetivação das soluções alcançadas pelas partes¹⁹.

5 Conceitos da Justiça Restaurativa

No que se refere à Justiça Restaurativa, campo ainda em busca de modelos construídos em conformidade com a realidade brasileira, encontraremos também um terreno propício à muita discussão, e mesmo, embate entre os próprios restaurativistas.

É importante destacar a dificuldade de conceituar categoricamente o que venha a ser precisamente Justiça Restaurativa, visto que ela é um campo de atuação em franca evolução e em busca de conceituação. Nos dizeres de Rosenblatt

Leituras mais aprofundadas da literatura sobre justiça restaurativa revelam, outrossim, uma grande indecisão teórica acerca da sua própria natureza: seria ela um processo, uma filosofia, um movimento, um estilo de vida? Seja o que ela for, estaria ela voltada à ocorrência de um crime (e independentemente da espécie de crime?) ou, muito além disso, a quaisquer situações (problemáticas ou não) do cotidiano?²⁰.

É bastante comentado na literatura sobre o tema sobre as discrepâncias que ocorrem entre os “restaurativistas práticos” e os “restaurativistas teóricos”, como exemplificado na abordagem de Rosenblatt

19MENDES, Élio. **Mediação Judicial**: formação, teoria e práticas do mediador judicial. Tese de doutorado. p. 95.

20ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. **Em busca das respostas perdidas**: uma perspectiva crítica sobre a justiça restaurativa. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ade4b51b49fc307a>>. Acesso em 10 de fevereiro de 2019. p. 4.

...Um descompasso entre os discursos daqueles que estudam e falam sobre a justiça restaurativa e as falas daqueles que fazem a justiça restaurativa. Essas diferenças e descompassos revelam, dentre outras necessidades, a importância da realização de pesquisas empíricas, para diminuir o distanciamento entre teoria e prática e para que os pesquisadores não sejam os únicos atores do movimento restaurativo a contar a história da justiça restaurativa²¹.

É interessante se perceber a mudança de interpretação que Howard Zehr dá aos valores intrínsecos às práticas restaurativas. Ele nos demonstra que falar de justiça tradicional aproximando esse conceito à justiça estatal, que impera nos modelos atuais, é incorreto. Ele nota que a justiça tradicional, a justiça praticada pelos nossos antepassados, antes de sua dominação pelo atual sistema judiciário retributivo, era envolta em premissas restaurativas, como no trecho a seguir

Os conceitos tradicionais de justiça reconheciam que uma pessoa tinha sofrido um mal, que as pessoas envolvidas constituíam o foco da resolução do conflito, e que a reparação do dano era fundamental. A justiça comunitária valorizava muito a manutenção dos relacionamentos e a reconciliação²²

Sob esta ótica, o enfoque restaurativo na resolução de conflitos seria um retorno a justiça tradicional: uma justiça que era comunitária e que tinha como objetivo a superação da ofensa. Howard Zehr demonstra que a “vingança” era apenas uma das opções de solução do conflito, utilizado pela justiça tradicional. Segundo o autor

O estado assumiu essa opção, diminuindo a disponibilidade de outras possibilidades. A punição tornou-se normativa. Resoluções amigáveis e acordos passaram a ser raros e até ilegais. Como a norma fosse a punição e não a restituição, a importância da vítima individual dentro do processo diminuiu²³.

Élio Mendes também aborda diferenciações existentes entre o procedimento restaurativo, seja este uma mediação vítima-ofensor ou uma conferência, quando está definindo que cada uma das técnicas – mediação, conciliação e justiça restaurativa – tem seu arcabouço próprio e indicações para cada caso concreto

21ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. **Lançando um olhar empírico sobre a Justiça Restaurativa**. In: Revista Brasileira de Sociologia do Direito. ABraSD, 2014. p. 74.

22ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. São Paulo: Palas Atena, 2008. p. 102.

23 Idem, *Ibidem*. p. 116.

Como já referido antes, o Novo Código de Processo Civil prevê o uso da mediação e da conciliação e de outros métodos de solução consensual de conflitos, o que destina ao judiciário desenvolver outras formas de abordagem das relações conflituosas que ingressam no sistema de justiça. A Justiça Restaurativa não é mediação nem é conciliação, mas já se constitui numa realidade que se pratica no Poder Judiciário brasileiro tendo como objetivo restaurar relações conflituosas e servir de método de solução consensual de conflitos²⁴.

Ao abordar as várias definições de JR, Pallamolla destaca o conceito que é adotado por Marshall, sendo ele muito aceito entre os restaurativistas: “a justiça restaurativa é um processo pelo qual todas as partes que têm interesse em determinada ofensa, juntam-se para resolvê-la coletivamente e para tratar suas implicações futuras”²⁵. Pode-se perceber que é uma definição demasiado aberta e, talvez por isso, bem aceita entre os pesquisadores da JR.

Há ainda três concepções de JR elencadas pela autora, tendo sido elas primeiramente explicadas pelos pesquisadores, Johnstone e Van Ness. A primeira seria a concepção do encontro. Nesta, se dá grande importância ao diálogo, democraticamente horizontal, em que as partes (e seus apoiadores) irão falar e ouvir as necessidades uns dos outros, sempre informados dos valores/princípios que orientam tais encontros. A segunda é a concepção da reparação. Aqui o foco está no fortalecimento da vítima e na responsabilização por parte do ofensor. A última concepção, trazida por Pallamolla, é a da transformação: “Esta concepção, de certa forma, afasta-se das demais, pois concebe a JR como uma forma de vida a ser adotada e rejeita qualquer hierarquia entre os seres humanos (ou entre outros elementos do meio ambiente)”²⁶. Aqui se pode perceber uma completa transformação da forma de se encarar as ofensas ou “situações problemáticas”, visto que os autores propugnam não só uma nova “lente” no seu trato, mas uma completa mudança nas relações interpessoais, tendo como objetivo uma sociedade mais madura, que trate seus conflitos com mais autonomia e sem a forte e superior presença do Estado (juiz).

24 MENDES, Élio. **Mediação Judicial**: formação, teoria e práticas do mediador judicial. Tese de doutorado. p. 164.

25 MARSHALL, Tony. Restorative Justice: na overview. *Apud*: PALLAMOLLA, Raffaella. **Justiça Restaurativa**: da teoria à prática. São Paulo: Ibccrim, 2009. p. 54.

26 PALLAMOLLA, Raffaella. **Justiça Restaurativa**: da teoria à prática. São Paulo: Ibccrim, 2009. p. 59.

Para Renato Pinto as práticas restaurativas têm uma abrangência bem maior no trato do conflito, pela capacidade do procedimento abranger não apenas os familiares que tenham sido atingidos pela ofensa, mas também a comunidade

a Justiça Restaurativa baseia-se em um procedimento de consenso em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo crime, como sujeitos centrais, participam, coletiva e ativamente, na construção de soluções para a cura das feridas, dos traumas e perdas causadas pelo crime²⁷.

Como afirmado por Pallamolla, na prática cotidiana dos projetos de JR, fica difícil delimitar quais as concepções que este ou aquele projeto adota, tendo em vista que elas não são excludentes. Como explicado pelos autores que propuseram a classificação: “as três concepções envolvem encontro, reparação e transformação. A diferença entre elas é onde a ênfase é colocada”²⁸.

Por este motivo, a autora comenta que a definição de JR é não só aberta, como também “fluída”, levando-se em consideração que as práticas vêm se modificando, evoluindo desde seu início, nas décadas de 1970/80. Em princípio a técnica largamente utilizada era a mediação vítima-ofensor. Posteriormente, as ‘conferências’, nas quais a comunidade também participa da solução do conflito, passaram a também ser largamente utilizadas.

Daniel Achutti, ao tratar dos valores restaurativos, afirma ser necessário uma “inversão do objeto”. Desta feita, ao passo que a justiça estatal (tradicional) prioriza a conduta delitativa, a reação social e a figura do delinquente, na perspectiva da justiça restaurativa, se dá um enfoque maior às consequências da ofensa e as relações sociais afetadas pela conduta²⁹. Sendo assim, a lógica do procedimento é bastante diversa do que se encontra na justiça estatal. As pessoas são convidadas a se encontrar e, por meio do diálogo, e com base nos valores restaurativos, tentarem chegar a uma forma de ‘restaurar’ os danos causados pela ofensa, e, na medida do possível, as relações entre os envolvidos.

27PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça Restaurativa. Justiça Restaurativa é possível Brasil?**no PNUD,2005. p. 20

28 JOHNSTONE e VAN NESS. Apud: PALLAMOLLA, Raffaella. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática.** São Paulo: Ibccrim, 2009. p. 59.

29 ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal.** São Paulo: Saraiva, 2014. p. 66.

O autor supracitado ressalta que as práticas restaurativas não são uma criação acadêmica, pelo contrário, “reflete as tentativas criativas de seus praticantes de encontrar meios mais satisfatórios de lidar com eventos danosos”³⁰. E aqui se encontra um ponto de discussão inclusive da ‘experiência’ restaurativa na justiça brasileira: a questão do aporte teórico e dos princípios restaurativos, e da aplicação prática pelos restaurativistas que atuam no caso concreto, nos mais variados programas com viés restaurativo.

Howard Zehr, considerado um dos precursores da JR no mundo, considera que, mais do que soluções diferentes em relação ao crime, a sociedade deve buscar uma nova abordagem em relação à ‘situação problemática’, ou a ofensa cometida. Desta feita, mesmo a nomenclatura utilizada se mostra importante, visto que o termo ‘crime’ é carregado de um peso simbólico demasiado intenso, conduzindo a estereótipos não desejados. Sobre isto, Zehr questiona a utilização da palavra ‘crime’, citando o termo proposto pelo abolicionista Louk Hulsman, ‘situações problemáticas’. Todavia esta nomenclatura é afastada por Zehr tendo em vista que, em casos de ofensas mais graves, o termo pareceria uma minimização do dano causado. De todo modo, ele não deixa de mencionar: “O que dizer da palavra crime? Alguns gostariam que a palavra fosse evitada. O crime é resultado de um sistema legal que faz distinções arbitrárias entre variados danos e conflitos”³¹.

Esse conceito utilizado por Hulsman de “situações problemáticas” em detrimento do emprego da palavra crime, também é enfatizado no trabalho de Rafaella Pallamolla. A autora nos mostra que várias premissas do abolicionismo penal são retomadas nas práticas da Justiça Restaurativa, tais quais: a volta da proeminência das partes no processo; a importância de dar voz às vítimas; a busca por reparação (vítima) / responsabilização (da parte do ofensor); utilização de formas de mediação vítima-ofensor. Pallamolla cita uma interessante passagem da obra de Hulsman que fala da mudança de paradigma, inclusive na denominação das ditas ‘situações problemáticas’: “sem a participação das pessoas envolvidas nestas situações, é impossível resolvê-las de uma forma humana”³².

30 ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 67.

31 ZEHR, Howard. **Trocando as Lentas**: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Atena, 2008. p. 173.

32 HULSMAN e CELIS. In: PALLAMOLLA, Raffaella. **Justiça Restaurativa**: da teoria à prática. São Paulo: Ibccrim, 2009. p. 42.

Neste caso, Zehr assim descreve as ‘duas lentes’ sobre o crime, primeiro na visão retributiva, em seguida pela ótica restaurativa

O crime é uma violação contra o Estado, definida pela desobediência à lei e pela culpa. A justiça determina a culpa e inflige dor no contexto de uma disputa entre ofensor e Estado, regida por regras sistemáticas; o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Ele cria a obrigação de corrigir os erros. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconciliação e segurança³³.

Importante destacar alguns princípios restaurativos, ou formas de lidar com a ofensa, que são frontalmente opostos à justiça estatal (retributiva). Retomando o conceito supracitado, o crime deve ser visto como uma ofensa entre pessoas, ou seja, ele afeta diretamente relações interpessoais, e não uma “entidade” metafísica tal qual o “sentimento de segurança das pessoas”, ou mesmo a “ordem pública”. Estes últimos são conceitos demasiado vagos que são propugnados por doutrinadores de pensamento dogmático tradicional, mas que não enfrentam a ofensa em sua face prática, material. Ou seja, a realidade imediata do crime é que ele configura uma ofensa que atingiu pessoas: vítima, ofensor e comunidade (aqui entendida como familiares, amigos ou pessoas que se sentiram atingidas).

Outro ponto central da ‘visão’ restaurativa se refere ao tratamento reservado à vítima. Não é necessário ser conhecedor profundo do sistema penal brasileiro para se saber que a vítima, neste contexto, é uma figura completamente relegada a segundo plano, muitas vezes, quase que esquecida. Em sua síntese sobre as práticas restaurativas, implantadas mundo afora, Achutti aborda o tratamento que deve ser dispensado a quem sofreu a ofensa, nos dizeres de Walgrave: “apoiar e oferecer as condições adequadas para o máximo possível de restauração para as vítimas deve ser a primeira preocupação da intervenção pública após a ocorrência do crime, e não um adendo ornamental”³⁴.

Também é observada na tese de doutorado de Élio Mendes essa importante faceta da Justiça Restaurativa no sentido de dar proeminência às vítimas,

33 ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes**: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: PalasAtena, 2008. p. 170.

34 WALGRAVE, Lode. restorative justice, self-interest and responsible citizenship. *Apud*: ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 78.

fazendo com que suas necessidades sejam ouvidas, no centro da solução e tratamento do conflito. Neste trecho em destaque se pode perceber o que está sendo defendido

No sistema processual penal comum, a vítima não exerce um papel central e a sua oitiva é de conteúdo meramente informativo de reconhecimento da autoria e de auxílio da comprovação da materialidade do crime, mas na Justiça Restaurativa a vítima tem um papel importante para que as relações entre as pessoas envolvidas naquela situação sejam restauradas³⁵.

No estudo de Rafaella Pallamolla, a autora passa à análise dos conceitos, importantes para a prática da Justiça Restaurativa, que foram desenvolvidos no âmbito das pesquisas da vitimologia. Uma questão importante, e que guarda forte ligação com os princípios restaurativos, é o que a vitimologia chama de “vitimização secundária”. Este conceito leva em consideração a alienação que o sistema penal impõe à vítima em relação ao processo penal, dentro da estrutura estatal de “processamento dos conflitos”. Resumidamente: as vítimas não recebem informações sobre os trâmites do processo, não dispõem de atenção jurídica, nem muitas vezes auxílio psicológico para restabelecer sua autoconfiança³⁶. Novamente vem a baila o conceito criado por Nils Christie de se “devolver o conflito às partes”.

O autor ressalta que as práticas restaurativas não são uma criação acadêmica, pelo contrário, “reflete as tentativas criativas de seus praticantes de encontrar meios mais satisfatórios de lidar com eventos danosos”³⁷. Outra preocupação constante dos teóricos da Justiça Restaurativa, vários deles adeptos do abolicionismo penal, é a preocupação com que as práticas restaurativas, ainda mais no Brasil, onde os núcleos restaurativistas estão sendo criados dentro da estrutura do Estado, se tornem mais uma esfera de punibilidade, que atos ou infrações que não seriam colocados sob a esfera penal anteriormente, possam ser incluídos via Justiça Restaurativa. É o que demonstra Pallamolla no trecho seguinte

“A utilização da justiça restaurativa com a pretensão de reduzir o uso do sistema penal poderia ter um efeito perverso, na medida em que suas práticas fossem aplicadas a situações e clientelas que de outra forma não teriam ingressado no

35MENDES, Élio. **Mediação Judicial**: formação, teoria e práticas do mediador judicial. Tese de doutorado. p. 159.

36PALLAMOLLA, Raffaella. **Justiça Restaurativa**: da teoria à prática. São Paulo: Ibccrim, 2009. p. 50.

37ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 67.

sistema penal. Tais casos, que normalmente receberiam apenas uma advertência policial ou seriam redirecionadas a outros setores que não o criminal, ao serem direcionados à justiça restaurativa, correriam o risco de ingressar no sistema criminal nas hipóteses de não ser alcançado acordo no processo restaurativo ou do acordo não ser cumprido pelo ofensor”³⁸.

Outro ponto importante destacado por Daniel Achutti é que as práticas restaurativas não podem estar delimitadas por um arcabouço muito estreito, tendo em vista que pra cada caso (ofensa) pode haver uma técnica mais propensa à restauração das relações. Pode ser utilizada uma mediação vítima-ofensor, uma conferência ou um círculo restaurativo (nos moldes dos círculos de Kay-Pranis): “o que existe são valores e princípios, que servirão como guias para a condução das experiências restaurativas, independente da forma a ser utilizada”³⁹. Há autores dedicados à temática da Justiça Restaurativa que costumam afirmar que a JR é “uma prática em busca de uma teoria”, pois na verdade existem várias iniciativas pioneiras em diversos países que se utilizam de técnicas restaurativas no intuito de conseguir melhores resultados na resolução de conflitos, visto que o modelo estatal/tradicional não tem alcançado a pacificação da sociedade, mas sim a intensificação da situação de conflito, por meio do processo litigioso.

6 JUSTIÇA RESTAURATIVA EM PERNAMBUCO (Projeto Piloto das 3ª e 4ª Varas da Infância e Adolescência)

Neste ponto da pesquisa é importante destacar os esforços implementados nas varas infracionais da infância e juventude do Tribunal de Justiça de Pernambuco – TJPE para se utilizar o arcabouço teórico das práticas restaurativas. Vários são os processos que passaram por um trato restaurativo, sendo enviados para o Núcleo de Justiça Restaurativa do CICA – Centro Integrado da Criança e do Adolescente, antes de seguirem para a instrução, com o objetivo de restaurar a relação entre os envolvidos e, assim, quando possível, dispensar o procedimento ordinário.

Em grande medida, nesta primeira fase, foram selecionados casos de pequeno potencial ofensivo, como agressões leves, casos de violação da intimidade

38PALLAMOLLA, Raffaella. **Justiça Restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: Ibccrim, 2009. p. 139.

39ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 70.

na internet e questões afins. Como exemplificado por Rosenblatt, a prática de serem selecionados casos de menor potencial ofensivo para serem tratados na Justiça Restaurativa é uma escolha recorrente: “Desdobrando a repercussão desses argumentos, cabe ressaltar que, na prática, a justiça restaurativa ainda se encontra muito confinada a crimes de menor potencial ofensivo, muito embora a sua aplicabilidade para delitos mais graves seja cada vez mais promovida”⁴⁰.

Como destacado por Arrais e Lucienne, em seu trabalho “Percurso da Justiça Restaurativa em Pernambuco” esse processo de preparação para iniciar o Projeto Piloto restaurativo em Pernambuco começou muito antes do efetivo recebimento dos processos para “trato restaurativo”

O Grupo de Trabalho associado ao projeto de implantação das práticas restaurativas nas Varas Infracionais do Recife iniciou desde maio de 2015 a realização de círculos formativos entre os futuros facilitadores, que servem também de espaços de autocuidado, um aspecto e condição fundamental para quem pretende realizar círculos de construção de paz – a qual começa dentro de si mesmo e nas relações próximas⁴¹.

Este graduando teve a oportunidade de participar de vários destes “círculos de autocuidado”, inclusive tendo facilitado alguns. Nestes círculos existe a figura do facilitador e do co-facilitador restaurativo que irão de certa maneira “conduzir os trabalhos”, selecionando os temas de cada círculo de autocuidado. Esta é uma maneira de criar um ambiente seguro para que as pessoas presentes, em sua grande maioria, membros da equipe de Justiça Restaurativa da Infância e Juventude, possam utilizar os conceitos e por em prática os ideais restaurativos. Esse trabalho está relatado na Pesquisa de Mendonça

Muitos círculos como esse foram feitos depois dessa data – são feitos até hoje, na verdade, exatamente como da primeira vez, no auditório da Coordenadoria da Infância e Juventude do TJPE. O acesso a esse espaço é aberto, atendendo tanto a servidores de outras unidades judiciárias, quanto a pessoas de outras instituições ou da sociedade civil, além daqueles que trabalham no CICA⁴².

Visto que, independente de não haver um conflito específico sendo tratados no círculo de autocuidado, muitos são os elementos e técnicas restaurativas que são trabalhados, como: a escuta ativa; o não-julgamento; a horizontalidade; o sigilo.

40ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. **Em busca das respostas perdidas**: uma perspectiva crítica sobre a justiça restaurativa. Disponível em:<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=adc4b51b49fc307a>>. Acesso em 10 de fevereiro de 2019. p. 15.

41LUCIENNE, Cintia; ARRAIS, Bruno. **Percurso da Justiça Restaurativa em Pernambuco**. Artigo. pg. 12.

42MENDONÇA, Bruno Arrais de. **Caminhos da Justiça Restaurativa em Pernambuco**. UFPE, 2018. p. 101.

Estes círculos permitem que os servidores, membros da equipe restaurativa do TJPE, possam se fortalecer e se sentirem mais preparados para lidar com os “círculos de conflito”, nos quais teremos de fato a presença de ofensor e vítima, bem como da comunidade de apoio, familiares e vizinhos, se possível.

O caso concreto pode seguir para a Justiça Restaurativa de diversas formas, a pedido de quaisquer das partes, do juiz, de ofício, além do próprio Ministério Público, puderem solicitar o encaminhamento dos autos para o núcleo de práticas restaurativas da infância e juventude. É interessante notar que o pedido de envio para o Núcleo de práticas restaurativas pode se dar em mais de uma fase processual, como bem nos mostra Mendonça

O encaminhamento de caso para a realização de práticas de justiça restaurativa, em tese, pode se dar pré-processualmente ou processualmente. O encaminhamento do procedimento ou processo poderá ser feito pelo próprio Juiz, de ofício, ou a pedido de autoridade competente ou de qualquer das partes, ou seus representantes legais, ou ainda de equipe técnica psicossocial, conforme dicção do art. 7º, caput, da Resolução nº 225/2016, do CNJ. O referido dispositivo, em seu parágrafo único, confere à autoridade policial a faculdade de sugerir o encaminhamento do caso à justiça restaurativa⁴³.

Como observado pelo autor supracitado, comumente, o próprio Ministério Público solicita ao Juiz competente que o processo passe pelo “trato restaurativo”, pedindo assim o envio para o Núcleo responsável pela Justiça Restaurativa, no CICA. Como nos explica a pesquisa de Mendonça

Na prática, na grande maioria dos casos, o Ministério Público, nos termos da competência que lhe foi atribuída pelo art. 201 do ECA, ao oferecer uma remissão ao adolescente como forma de extinção processual, ou ao representá-lo, a fim de que seja apurada a sua participação no ato infracional, requer, diante das circunstâncias do caso concreto, a aplicação das práticas de justiça restaurativa⁴⁴.

Como nos explica Mendonça, o processo ficará suspenso: “Com a juntada aos autos de parecer ou pedido pelo encaminhamento do caso ao serviço de justiça restaurativa, o juiz irá proferir decisão de suspensão do processo, determinando seu encaminhamento à equipe de facilitadores para a realização das práticas restaurativas”⁴⁵. Na sequência, a equipe formada em práticas restaurativas

43Idem, Ibidem. p. 117.

44MENDONÇA, Bruno Arrais de. **Caminhos da Justiça Restaurativa em Pernambuco**. UFPE, 2018. p. 118.

45Idem, Ibidem. p. 119.

irá entrar em contato, com os envolvidos na “situação problemática” para agendar os pré-círculos, nos quais a equipe irá conversar com as partes envolvidas no conflito, em tese individualmente. É o que ocorre nos pré-círculos, como mencionado por Mendonça

Será agenda uma data, então, em que o representado comparecerá, acompanhado de seu(s) pai(s) ou responsável(is), para falar a respeito do ato infracional, bem como – não menos importante – ser orientado sobre o que é Justiça Restaurativa, quais os seus requisitos e princípios, como funciona a Prática Restaurativa; em nosso caso, o Círculo de Justiça Restaurativa e Construção da Paz⁴⁶.

Nestes pré-círculos, habitualmente, o adolescente está acompanhado pelo menos por sua genitora ou seu responsável legal. Este graduando teve a oportunidade de participar de alguns deles. É interessante observar como as pessoas envolvidas, principalmente os adultos, chegam ao pré-círculo com uma carga emocional muito abalada. Algumas genitoras, principalmente dos ofensores, chegam ao Núcleo de Justiça Restaurativa achando que o procedimento judicial já teria se encerrado, devido à natureza da infração e ao tempo que se passou desde que o fato ocorreu. Fica patente o temor que a imposição de ter que vir à Justiça representa para o cidadão comum: as pessoas “entram em sofrimento” pelo simples fato de ter que “se apresentar à Justiça”. Muito interessante também observar como muitas das mães saem mais tranquilas, após o pré-círculo, tendo em vista que a equipe restaurativa explica, desde o início, que aquele não é um espaço inquisitorial e que a equipe está à disposição para ouvir e acolher os sentimentos dos envolvidos.

Algumas premissas restaurativas devem ser seguidas para que o procedimento restaurativo tenha sequência. Uma delas, das mais importantes, é que o ofensor se aperceba do dano que causou (responsabilização pelo seu ato), como nota Mendonça

Sem o reconhecimento pelo adolescente do dano e da necessidade de ser responsabilizado pelos seus atos, resta inviabilizado o seguimento do procedimento restaurativo, devendo ser devolvido o processo ao juízo, acompanhado de relatório esclarecendo a respeito da inviabilidade da aplicação, ao feito, das Práticas Restaurativas⁴⁷.

46Idem, ibidem. p. 119.

47MENDONÇA, Bruno Arrais de. **Caminhos da Justiça Restaurativa em Pernambuco**. UFPE, 2018. p. 120.

Para o prosseguimento da prática restaurativa, se faz necessário também que a vítima se mostre disposta a participar dos encontros, reconhecendo o dano e demonstrando o interesse de responsabilizar o ofensor, como ressalta Mendonça

novamente, nesse ponto, avaliar-se-á a possibilidade de seguir adiante com o procedimento restaurativo. É necessário, para tal, que a vítima manifeste livre e espontaneamente o seu desejo de tomar parte no círculo ou de indicar alguém dentre seus suportes ou sistema de apoio para representá-la, ciente do reconhecimento do dano e do desejo de se responsabilizar pelo ato, por parte do adolescente, bem como das implicações do procedimento restaurativo⁴⁸.

Aqui é importante destacar que nem sempre a equipe de Justiça Restaurativa consegue prosseguir com o procedimento restaurativo. Alguns responsáveis, muitas vezes mães e pais dos ofendidos, não querem vir ao pré-círculo e, assim, “o círculo de conflito” fica frustrado e os autos do processo em questão têm que voltar para a vara competente da infância e juventude. Isso ocorre tanto pelo desconhecimento que os envolvidos têm desta nova maneira que o judiciário está utilizando no trato dos conflitos, quanto pelo natural temor de ter de vir ao judiciário. Possivelmente, por conta do procedimento tradicional da justiça ter um forte potencial para “revitimizar” o adolescente que sofreu a ofensa, os responsáveis pelo adolescente preferem escolher por evitar ao máximo ter de se apresentar ao judiciário.

Quando as partes envolvidas no conflito estão de acordo em dar prosseguimento à prática restaurativa, de livre e espontânea vontade, então, os profissionais formados nas técnicas restaurativas irão agendar o “círculo de conflito”, propriamente dito, como nos esclarece Mendonça

Realizados os pré-círculos, demonstrando pelas partes o interesse livre e inequívoco de participar da Prática Restaurativa, é designada, pelos facilitadores, uma data para a realização do Círculo de Justiça Restaurativa e Construção da Paz. O círculo é um processo estruturado para que as partes em um conflito se sintam acolhidas e seguras a fim de poderem dialogar a respeito de assuntos difíceis⁴⁹.

48Idem, ibidem. p. 120.

49MENDONÇA, Bruno Arrais de. **Caminhos da Justiça Restaurativa em Pernambuco**. UFPE, 2018. p. 122.

7 Conclusão

Não podemos definir com hipóteses taxativas o que vem se desenrolando nos mais diversos tribunais de justiça no que se refere às práticas restaurativas. De toda maneira, é possível levantar alguns comentários com base na experiência acumulada fora do Brasil e dos projetos em solo nacional. Os próprios autores restaurativistas divergem, por exemplo, quanto ao perigo da “captura” dos programas restaurativos pela lógica punitiva da Justiça Estatal. Os programas restaurativos se propõem a buscar medidas alternativas à pena, mas existe a séria preocupação de que, estando a prática restaurativa dentro do aparato estatal, ela venha a reproduzir o espectro punitivo. Como salientado nesta passagem de Rosenblatt:

Quer dizer, se iniciativas restaurativas forem introduzidos no coração do sistema de justiça criminal, mas apenas para lidar com crimes de menor potencial ofensivo, então tudo o que se estará fazendo, na verdade, é levando os membros da comunidade para um processo formal, fortemente controlado por profissionais, para lidar com problemas que não deveriam ser tratados nem perto do sistema de justiça criminal⁵⁰.

É evidente que a experiência pátria está muito mais associada, e de fato é impulsionada, pelas estruturas do Estado, em oposição ao que ocorre mundo à fora, onde a justiça restaurativa é bem menos vinculada ao judiciário, ou mesmo independente deste. Como se pode observar das práticas pesquisadas por Rosenblatt, ao responder o questionamento de se as práticas restaurativas deveriam ocorrer em “oposição ao sistema tradicional retributivo”, ou de forma complementar a este: “Na prática, até os dias atuais, a maioria dos programas restaurativos funcionam às margens do sistema de justiça criminal ou, quando muito, situam-se em algum estágio do procedimento criminal tradicional, mas sem que isso importe numa significativa reformulação do processo penal”⁵¹.

Por outro lado, se faz necessário trazer ao debate informações compiladas por Rosenblatt, que dão conta de que os procedimentos restaurativos, bem como, especificamente a inclusão da comunidade no trato das “situações problemáticas”, não tem dados suficientes para afirmar que a solução/restauração do conflito por leigos, pessoas de fora do sistema judicial, seja melhor ou mais eficaz que o sistema tradicional

não está claro, outrossim, o que existe de tão “bom” no envolvimento de leigos nas práticas da justiça criminal. Na verdade, a noção generalizada de que membros leigos da comunidade podem ser mais eficazes do que os profissionais da justiça criminal no processo de resolução de conflitos e reparação de danos está enraizada numa série de pressuposições incomprovadas⁵².

Como defendido pela professora Rosenblatt, essas premissas acatadas por alguns restaurativistas estão baseadas muito mais em uma aversão ao procedimento estatal, e não em dados empíricos. E aqui temos mais uma opinião

50ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. **Em busca das respostas perdidas**: uma perspectiva crítica sobre a justiça restaurativa. Disponível em:<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=adc4b51b49fc307a>>. Acesso em 10 de fevereiro de 2019. p. 15-16.

51Idem, ibidem. p. 6.

52ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. **Em busca das respostas perdidas**: uma perspectiva crítica sobre a justiça restaurativa. Disponível em:<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=adc4b51b49fc307a>>. Acesso em 10 de fevereiro de 2019. p. 10.

que embasa a importância da complementaridade entre o sistema de justiça estatal, que impera atualmente, e as práticas alternativas de solução de conflitos, que não estão aptas a resolver todo e qualquer tipo de ofensa.

Este é outro debate que impende destacar. Muitos restaurativistas, notadamente os mais influenciados pelo abolicionismo penal, pregavam que a Justiça Restaurativa deveria ser o motor da completa suplantação do sistema judiciário retributivo. Como se observa atualmente, esta perspectiva não é a mais forte entre os teóricos, tendo em vista que existem formas e possibilidades de abertura no processo estatal, como prova o caso brasileiro, que permitem uma complementaridade entre as abordagens, fazendo com que as práticas restaurativas possam ganhar terreno e atuar nos casos em que são mais efetivas. Esse pensamento é corroborado pelos professores, Stamford da Silva e Leal, como pode ser observado no seguinte trecho: “Acontece que a justiça restaurativa não substitui a justiça formal, tradicional, ela aparece como complementar, é o que se pode ler já na apresentação do livro *Justiça Restaurativa*, organizado e publicado pelo Ministério da Justiça e pelo PNUD”⁵³.

Como observa Weitekamp nem todos os casos são passíveis de resolução por via das práticas restaurativas, além disso, na JR existe o princípio da voluntariedade, e, sendo assim, quando as vítimas não queiram participar do procedimento, o mesmo terá que seguir pela via estatal/retributiva: “Também vamos ter que enfrentar infratores para os quais a abordagem da justiça restaurativa não vai funcionar e os quais terão de ser presos, a fim de proteger os cidadãos, as comunidades e a sociedade”⁵⁴. Desta feita, o procedimento restaurativo nunca poderá atender todo e qualquer tipo de processo, tendo em vista que o mesmo não é impositivo as partes envolvidas, bem como, que existem infratores que não querem ou pretendem “restaurar” o dano, ou ressignificar o conflito. Com essa abordagem podemos superar uma “visão romantizada” da justiça restaurativa.

53 STAMFORD DA SILVA, A.; LEAL, V. *Justiça restaurativa como direitos humanos: observações éticas do discurso, pedagógicas e jurissociológicas*. In: FARIA SILVA, E. (Org.). **Direitos humanos e políticas públicas**. Curitiba: Universidade Positivo. p. 127.

54 WEITEKAMP. *Apud*: ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. **Em busca das respostas perdidas: uma perspectiva crítica sobre a justiça restaurativa**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=adc4b51b49fc307a>>. Acesso em 10 de fevereiro de 2019. p. 7.

Neste ponto do trabalho é possível vislumbrar aspectos que desabonam a perspectiva da justiça restaurativa se dar por dentro do aparelho estatal, tanto quanto podemos colacionar visões refratárias a idéia de que a JR se dê completamente alheia e avessa ao judiciário. Impende observar a lição bem delineada pela pesquisadora Fernanda Rosenblatt

Com isso, nossa intenção não é sugerir que as práticas restaurativas devam permanecer às margens do sistema de justiça criminal – onde, com certeza, elas serão incapazes de desafiar o “apriorismo punitivo” das atuais respostas formais ao delito. Mas afirmar que, enquanto buscam concretizar o ambicioso plano de se mudar das margens para o centro do sistema de justiça criminal, os programas de justiça restaurativa precisam adotar estratégias mais conscientes do risco de se dar um sabor “judicial” a um processo que deveria ser informal e de base comunitária⁵⁵.

Nesta passagem, Rosenblatt faz uma análise muito coesa e ponderada do que deva ser talvez a principal preocupação do movimento restaurativista: não querer, de forma superdimensionada, superar de todas as formas a justiça estatal retributiva, ao mesmo tempo em que, por outro lado, não se deixa absorver pela corrente punitiva estatal, fazendo justamente o que nasceu para combatendo – tornar-se mais uma maneira do poder judiciário controlar o conflito e punir os cidadãos.

Referências

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e Justiça Restaurativa: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais**. São Paulo: QuartierLatin, 2009.

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

LUCIENNE, Cintia; MENDONÇA, Bruno Arrais de. **Percurso da Justiça Restaurativa em Pernambuco**. Artigo.

⁵⁵ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. **Em busca das respostas perdidas: uma perspectiva crítica sobre a justiça restaurativa**.p. 16.

MENDES, Élio Braz. **Mediação Judicial**: formação, teoria e práticas do mediador judicial. Tese de doutorado.

MENDONÇA, Bruno Arrais de. Caminhos da Justiça Restaurativa em Pernambuco. Dissertação de Mestrado. UFPE, 2018.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PELLIZZOLI, Marcelo. **Círculos de diálogo**: base restaurativa para a justiça e os direitos humanos. In:FARIA SILVA, E. (Org.). Direitos humanos e políticas públicas. Curitiba: Universidade Positivo, pp. 131- 151, 2014.

PELLIZZOLI, Marcelo. **Justiça restaurativa**: caminhos da pacificação social. Caxias do Sul: Educus; Recife: UFPE, 2016.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça Restaurativa. Justiça Restaurativa é possível no Brasil?** PNUD,2005.

PRANIS, K.; BOYES-WATSON, C. **No Coração da esperança**: guia de práticas restaurativas. Porto Alegre: TJE-RS/Ajuris, 2011.

PRANIS, K.; BOYES-WATSON, C. **Processos circulares**. São Paulo: Palas Athena, 2012.

ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. **Em busca das respostas perdidas**: uma perspectiva crítica sobre a justiça restaurativa. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=adc4b51b49fc307a>>Acesso em 10 de novembro, p. 1 – 25, 2013.

ROSENBLATT, Fernanda. **Lançando um olhar empírico sobre a Justiça Restaurativa**. In: Revista Brasileira de Sociologia do Direito. ABraSD, 2014.

SALMASO, Marcelo Nalesso. **Justiça restaurativa**: horizontes a partir da resolução 225 CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>>. Acesso em 10 de novembro, p. 18-64, 2016.

STAMFORD DA SILVA, A.; LEAL, V. Justiça restaurativa como direitos humanos: observações éticas do discurso, pedagógicas e jurissociológicas. In:FARIA SILVA, E. (Org.). **Direitos humanos e políticas públicas**. Curitiba: Universidade Positivo, pp. 111–130, 2014.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2016.

ZEHR, Howard. **Justiça restaurativa**: teoria e prática. São Paulo: Palas Athena, 2012.

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