



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

STEFANY MENDES ALVES

**SOBRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA: COMPOSIÇÃO JURISDICIONAL,
CRIMINOLOGIA CRÍTICA E INCLUSÃO DAS PARTES.**

**Assis/SP
2022**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

STEFANY MENDES ALVES

**SOBRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA: COMPOSIÇÃO JURISDICIONAL,
CRIMINOLOGIA CRÍTICA E INCLUSÃO DAS PARTES.**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando(a): Stefany Mendes Alves
Orientador(a): Fábio Alonso Pinha**

**Assis/SP
2022**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

A474s Alves, Stefany Mendes.

Sobre a justiça restaurativa: composição jurisdicional,
criminologia crítica e inclusão das partes / Stefany Mendes Alves –
Assis, SP: FEMA, 2022.

43 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Fundação
Educativa do Município de Assis – FEMA, curso de Direito, Assis,
2022.

Orientador: Prof. M.^o Fábio Alonso Pinha.

1. Criminologia crítica. 2. Justiça restaurativa. 3. Mediação. I.
Título.

CDD 341.59

Biblioteca da FEMA

Ficha catalográfica elaborada de acordo com os dados fornecidos pelo(a)
autor(a).

**SOBRE A JUSTIÇA RESTAURATIVA: COMPOSIÇÃO JURISDICIONAL,
CRIMINOLOGIA CRÍTICA E INCLUSÃO DAS PARTES.**

STEFANY MENDES ALVES

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Fábio Alonso Pinha

Examinador: _____
Cláudio Sanchez

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho inteiramente à minha mãe, o seu amor e cuidado é o que me abastece todos os dias para lutar como sempre lutou.

Todas as minhas conquistas são e serão todas para você, porque foi você quem sempre me apoiou, me deu suporte e me ensinou a lutar. Tudo que estou me tornando hoje representa o seu empenho, o seu suor, a sua força de nunca desistir.

Eu sou um pedaço do que você me transformou, e acredite que me sinto em dívida sempre – por tudo!

AGRADECIMENTOS

Nenhuma batalha é vencida sozinha, ao longo desse percurso tive o privilégio de ter o apoio e ajuda incondicional de pessoas que foram essenciais para a conclusão desse curso. Certamente estes parágrafos não irão atender a todas as pessoas que fizeram parte dessa importante fase da minha vida. Portanto, desde já peço desculpas àquela que não estão presentes entre essas palavras, mas elas podem estar certas que fazem parte do meu pensamento e de minha gratidão.

Em primeiro lugar, agradeço infinitamente a Deus, que ao longo deste processo complicado e desgastante, me permitiu a oportunidade de chegar até aqui, por ter me sustentado, durante todos os meus anos de estudo, principalmente por estar em Estado distinto da minha família. Deus sempre esteve ao meu lado e me deu força, ânimo e fé para não desistir e continuar lutando a cada dia por este meu sonho e objetivo de vida desde sempre. A ele devo minha eterna gratidão.

Agradeço em especial a minha mãe, é tão difícil encontrar palavras para descrever o meu sentimento de gratidão, porque tudo parece pouco. Dona Marcia, é a maior incentivadora da realização dos meus sonhos, meu exemplo de mulher, garra, dedicação e coragem, meu porto seguro, minha força e a maior fonte de inspiração para mim. Agradeço infinitamente por nunca soltar a minha mão, e sempre lutar incansavelmente por mim. Nos bons e nos maus momentos você é meu alicerce, meu apoio fundamental, a bússula que me mantém nesse caminho, sem você nada disso seria possível. Nada será suficiente para demonstrar o tamanho da gratidão que sinto por tudo o que você fez e continua fazendo por mim ao longo desses anos desde sempre. Nem as mais belas palavras do mundo são suficientes para expressar toda a minha gratidão. Agradeço também ao seu marido, meu padrasto Osvaldo, obrigada por tudo.

Agradeço à minha irmã querida Thais, por ser a melhor irmã e amiga em todos os momentos de toda a minha vida, desde que nasci esteve comigo, ao meu lado, fornecendo o apoio, ajuda necessária para ser melhor a cada dia, minha segunda mãe e fonte de inspiração para mim. Não tenho palavras para agradecer por tudo o que você representa em minha vida, por todos os conselhos, abraços e carinhos, por todas as palavras de consolo, pelas vezes que você me fez sorrir, me defendeu, me protegeu e não me deixou cair. Agradeço por me apresentar o melhor cunhado Wellington que é um privilégio para mim tê-lo na minha família e poder contar com a sua amizade. Valorizo muito a sua presença na minha vida, e agradeço por ser o melhor e por sempre me

ajudar. Obrigada irmã e cunhado, agradeço por juntos me permitirem fazer parte da família linda que eu amo e admiro. E através desta, por me darem o privilégio de conhecer o amor mais belo e puro, quando me tornaram tia dos seus filhos.

Pedro Henrique o amor da minha vida inteira. Você me faz ser a pessoa mais feliz deste mundo pelo simples fato de você existir na minha vida. Eu sou muito mais feliz desde que você chegou nesse mundo. Você é a maior parte da minha motivação em querer ser alguém melhor. Obrigada por me fazer feliz, me motivar, e despertar o desejo em ser melhor!

Agradeço às minhas sobrinhas que estão a caminho, por encherem meu coração de felicidade desde que soube da chegada das duas, Helena e Luísa vocês são a resposta das minhas orações. Estou terminando esse curso com muita ansiedade para que possa estar presente para acompanhar a chegada e o crescimento de vocês de pertinho.

Agradeço minha tia Dayde, através dela que cheguei na cidade de Assis. Obrigada pelo apoio, suporte, pelos ensinamentos, nas conversas que foram de grande aprendizado para minha vida, pelo incentivo, por todas as orações que não foram poucas, e por torcer por mim sempre. Agradeço por me apresentar seus amigos, por toda ajuda que chegou até mim através da sua vida. Obrigada por tudo, nunca serei capaz de expressar minha gratidão.

Agradeço a minha tia Dauria, João e minha prima Isabelly. Por terem me recebido e ajudado, me fornecendo apoio e suporte enquanto estive na casa deles.

Um agradecimento especial à minha família: minha tia Fátima, prima Keviny, primos Isaque e Lucas, e a Valdineya, tenham certeza que suas orações me deram forças para continuar e finalizar essa etapa da minha vida. Obrigada por torcerem por mim e ajudar sempre quando foi possível.

Agradeço a minha tia Cida, meus primos Israel e Igor e suas respectivas famílias. Que me receberam tão bem em seus lares, me ajudaram, pelos momentos de festividade em família em que me incluíram quando estava tão longe da minha. E que foram de grande valor para mim. Obrigada a todos

Agradeço aos meus pastores Claudineia e Fernando e sua filha Maria Fernanda por me ajudarem tanto, e me proporcionarem momentos felizes me incluindo sempre que possível em suas vidas. Agradeço também toda a igreja evangélica da paz

Agradeço minha amiga Patricia por tudo que passamos juntas, por nunca me abandonar, não desistir da nossa amizade, por me ajudar e incentivar sempre. Agradeço sua família, a Josy e seu pai que me ajudaram imensamente, nenhum dinheiro no mundo

irá recompensar toda ajuda, apoio e incentivo que recebi, agradeço por terem me dado um lar para recorrer nos dias tristes e também ao seus filhos que fizeram dos meus dias mais felizes.

Um agradecimento especial ao Caio que teve um papel importante nessa trajetória em que me ajudou muito, me apoiou, me aconselhou, me incentivou, e fez com que enxergasse novas perspectivas para minha evolução e crescimento, em todos os momentos em que teve a oportunidade. Não tenho palavras para expressar minha gratidão.

Agradeço ao meus avós maternos José Franscisco, e (in memorian) minha vó Pedrina estarão sempre em meu coração e orações;

Agradeço toda a igreja rosa de saron, da minha cidade, em especial ao pastor Gilearde e Mariana. Por me ajudarem , e intercederem pela minha vida.

Ao longo dessa jornada tive o privilégio de trabalhar de perto na instituição, Agradeço à FEMA pela oportunidade de poder estagiar nessa instituição e assim, poder ampliar meus conhecimentos. Agradeço em especial a chefe do eventos que passei grande parte, tive a honra de trabalhar com ela por 2 anos, Elisangela a melhor chefe que poderia ter. Obrigada pelos ensinamentos de trabalho, e de vida principalmente. Serei eternamente honrada e grata por tudo que aprendi trabalhando no setor de eventos. Agradeço também ao Jurídico, Fernanda e a professora Aline que me ajudaram muito também no pouco tempo que trabalhei no jurídico.

Agradeço as amigas que a instituição me proporcionou conhecer. Aos melhores professores, educadores, orientadores, funcionários e amigos. Muito obrigada a todos

Agradeço pela ajuda de custo a mim concedida pela prefeitura da minha cidade querida, onde me criei e cresci, foi e continua sendo de grande importância esse benefício.

E por último e não menos importante, agradeço ao querido professor Fábio, a quem detenho tanta admiração e respeito, eu não poderia imaginar ter um orientador melhor para esta pesquisa, muito obrigada pela orientação, apoio e confiança.

Por isso não tema, pois estou com você; não tenha medo, pois sou o seu Deus. Eu o fortalecerei e o ajudarei; Eu o segurarei com a minha mão direita vitoriosa.

Isaías 41:10

RESUMO:

O presente trabalho monográfico tem como objetivo fazer uma pesquisa bibliográfica e acadêmica sobre a justiça restaurativa para chegarmos em uma reflexão a cerca do cenário contemporâneo e sua aplicação prática, a fim de compreender as novas lentes do direito sob a crítica tanto criminológica como o próprio papel do direito e do estado, inclusive sobre o conceito e definição jurídico do crime definidos a partir do século XII, até o que se entende por crime atualmente, a resolução dos conflitos e reparação de danos que não inclui ativamente a participação da vítima para alcançar as necessidades, tampouco cumpre o papel de reintegração do ofensor na sociedade que não estão sendo adequadamente atendidas pelo sistema de justiça, através das lentes da justiça restaurativa no cenário do direito penal brasileiro pode-se pôr em prática políticas públicas que estão além dos movimentos sociais abolicionistas, pois ao abordar o surgimento, origem, princípios e fundamentos da justiça restaurativa, percebe-se que a ideia vai bem mais além da esfera criminal, esta perpassa por profundo questionamento sobre a função do estado e do próprio direito que ao longo da história se transforma, assim como as sociedades, neste sentido o objetivo principal deste trabalho será averiguar tendências teóricas e práticas no âmbito da justiça restaurativa praticada por através da mediação aos casos de violência doméstica, onde as violações aos direitos fundamentais ocorrem diariamente, sendo o primeiro passo para debates maiores que tratem das questões de gênero e vulnerabilidade das vítimas e certamente dos ofensores que são penalizados, por vezes de forma pecuniária ou prestação de serviços e nada se resolve nem para a vítima, nem o ofensor é responsabilizado a reparar o dano e reconhecer de forma voluntária a violação de direitos cometidos, evitando desta forma judicialização, atritos e mortes.

PALAVRAS-CHAVE: CRÍTICA DO DIREITO, CRIMINOLOGIA CRÍTICA, JUSTIÇA RESTAURATIVA E MEDIAÇÃO

ABSTRACT

The present monographic work aims to do a bibliographical and academic research on restorative justice to arrive at a reflection about the contemporary scenario and its practical application, in order to understand the new lenses of law under both criminological criticism and the role itself. of law and the state, including on the concept and legal definition of crime defined from the twelfth century to what is understood by crime today, the resolution of conflicts and reparation of damages that does not actively include the participation of the victim to achieve the needs , nor does it fulfill the role of reintegrating the offender into society who are not being adequately served by the justice system, through the lens of restorative justice in the Brazilian criminal law scenario, public policies that are beyond abolitionist social movements can be put into practice, because in addressing the emergence, origin, principles and foundations of restorative justice , it is clear that the idea goes far beyond the criminal sphere, it permeates a deep questioning about the function of the state and the law itself that throughout history is transformed, as well as societies, in this sense the main objective of this work will be to investigate theoretical and practical trends in the scope of restorative justice practiced through mediation in cases of domestic violence, where violations of fundamental rights occur daily, being the first step towards larger debates that deal with issues of gender and vulnerability of victims and certainly of the victims. offenders who are penalized, sometimes in a pecuniary way or provision of services and nothing is resolved either for the victim, nor is the offender responsible for repairing the damage and voluntarily recognizing the violation of rights committed, thus avoiding judicialization, friction and deaths.

KEYWORDS: CRITIQUE
OF LAW, CRITICAL
CRIMINOLOGY,
RESTORATIVE
JUSTICE AND
MEDIATION

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
1.1 Objetivos gerais	14
1.2 Objetivos específicos	14
1.3 Justificativa	14
1.4 Metodologia	15
2. CAPÍTULO I	16
2.1 Conceitos de “Justiça Restaurativa”	16
2.1.1 Origens e debates	18
2.1.2 Fundamentos e Princípios	21
3. CAPÍTULO II	24
3.1 Estudos, dados e métodos: A criminologia e Estudos sobre a crise do Controle Social punitivo vigente.	24
3.2 Caminhos para superar a crise: A crítica criminológica, sujeitos do conflito	25
3.2.1 Tipos de Composições jurídicas na “Justiça Restaurativa”	27
4. CAPÍTULO III	30
4. 1 Práticas Alternativas do Direito e Teoria Crítica	30
4.2.1 Aplicação da Justiça Restaurativa no Direito Penal	32
4.2.2 Violência Doméstica e Mediação	34
5. CONCLUSÃO	39
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	41
	43

1. INTRODUÇÃO

Ao longo da história de lutas e conquistas por Direitos e garantias foi marcado por mudanças de perspectivas da posição do Estado frente as questões que organizam a sociedade e o controle social sobre os aspectos punitivos. Segundo dados empíricos e discussões críticas que apontam para a crise do sistema penal: (ACHUTTI, 2014), a partir desta problemática, criminólogos críticos buscaram alternativas para a composição de resoluções de conflitos, uma dessas formas é a Justiça Restaurativa, foco deste trabalho que trará as possíveis origens desta ideia, suas vantagens e desvantagens e por que esta é uma alternativa razoável para o momento em que a pluralidade é algo muito próprio das comunidades globais, mesmo que regionalizadas, desta forma um Direito engessado e positivado não cabe mais como instrumento de regulação social.

A busca deste trabalho foi pesquisar e dialogar com os posicionamentos sobre a aplicabilidade da Justiça Restaurativa baseando-se em levantamento de referenciais teóricos e análise de caso, ao qual foi considerando a mediação como os principal instrumento de resolução de conflitos no âmbito penal. No Brasil, a mediação tem sido um dos caminhos mais percorridos, a Lei 9099/95 que dispõe sobre esta maneira de resolução de conflitos, Juizados Especiais Criminais, os tribunais de pequenas causas e crimes de menor potencial ofensivo têm se valido muito desse instrumento, porém ainda cabe ao Estado a homologação dos acordos, desta forma percebemos que ainda não é possível a conclusão das tratativas mediadas apenas entre as partes e mediadores, pois ainda há que nos atentarmos para as desigualdades materiais e de acesso de cada umas das partes envolvidas e portanto o Estado faz o controle da legalidade dos atos realizados nos acordos.

A partir do levantamento bibliográfico e de um caso concreto de aplicabilidade da Justiça Restaurativa sob o ponto de vista não linear e ortodoxo de direito, busca-se fazer uma reflexão crítica sobre o quanto a Justiça Retributiva pode gerar danos e injustiças, visto que não temos um sistema judiciário imparcial, igualitário e acessível em todo o território brasileiro que é muito vasto de complexo. Ao refletirmos sobre a complexidade das relações entre vítima, agressor e testemunhas, bem como a respeito das perspectivas, contextos e motivações que levam aos fatos considerados crimes é que a criminologia crítica traz a ideia de esgotamento dos discursos, ou seja, justificativas para as penas (ACHUTTI, 2014).

1.1 OBJETIVOS

1.2 Objetivos Gerais

Pesquisar referenciais e aplicações da Justiça Restaurativa no contexto jurídico corrente e buscar entender as novas perspectivas de criminologia e de composições jurídicas participativas.

1.3 Objetivos específicos

Levantar dados, questionamentos e argumentos que favoreçam e que questionem a criminologia crítica e as formas de aplicabilidade da Justiça Restaurativa como uma alternativa para minimizar a presença ostensiva do Estado e por vezes distantes das partes envolvidas em questões jurídico penais.

1.4 Justificativa

O ordenamento jurídico positivado e visto como puro segundo Kelsen e a ideia de composição triangular onde figuram: Estado e partes em grande parte estas últimas nos casos de tutela jurisdicional ficam excluídas da relação processual, onde o Estado torna-se tutor de conflitos que caberiam também às partes debater e produzir a justiça. Diante dessa insuficiência do Estado e do controle social a doutrina tem caminhado para uma Teoria Crítica do Direito e conseqüentemente surge a criminologia crítica que busca alternativas para que a Justiça não exclua e distancie os fatos sociais de controle social do regramento normativo positivado e idealizado que foge da função social do Direito quando pensamos na complexidade das relações humanas e nos meios de aplicar o direito de forma democrática e inclusiva.

1.5 Metodologia

O presente trabalho desenvolveu-se da seguinte forma, primeiramente o levantamento bibliográfico sobre as origens e questões que envolvem a Justiça Restaurativa e em seguida dados e pesquisas acadêmicas que justifiquem a prática como uma alternativa exitosa para a resolução de conflitos e controle social.

Os próximos passos foram buscar alguma aplicação desta forma de composição jurisdicional e a reflexão sobre a presença do Estado e das partes nessas relações de direitos, como a democratização e a inclusão diante da função transformadora do direito. A aplicação em pauta foi a mediação, mais utilizada nos casos de menor potencial ofensivo dentro do Direito Penal brasileiro.

2. CAPÍTULO I

2.1. “CONCEITOS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA”

O conceito de Justiça Restaurativa ainda não se firmou, pois ainda é uma ideia em desenvolvimento, sendo um processo que ainda está em construção. Nesse sentido que tem uma historicidade em fomentação, visto que o direito penal está impregnado da perspectiva retributiva desdobrada na modernidade durante a idade média e os métodos inquisitórios, na modernidade fora transfigurada numa ideia de moral e merecimento. Porém este modelo se esvai quando analisamos as pessoas as quais estão sujeitas à punição, esta está ligada a formação do Estado durante a época do Renascimento que tinha como premissa a proteção da propriedade e das liberdades individuais, com as grandes transformações nos aspectos políticos, econômicos e sociais vividos pela humanidade pós guerras e o surgimento de discursos de bem-estar social e reinserção de praticantes de delitos frente a noção idealizada de certo e errado ao qual teóricos do final do século XIX e início das primeiras décadas do século XX buscaram fundamentar modos de ser e existir adequados. (BATISTA, 2011).

O termo “Justiça Restaurativa” é predominante e mais conhecido entre os criminólogos e operadores do direito penal, outras noções são utilizadas como: justiça transformadora ou transformativa, justiça relacional, justiça restaurativa comunal, justiça restauradora, justiça recuperativa ou justiça participativa (JACCOUD, 1999).

Ainda nas palavras da professora e pesquisadora Mylene Jaccoud:

“A justiça restaurativa é, assim, o fruto de uma conjuntura complexa. Diretamente associada, em seu início, ao movimento de descriminalização, ela deu passagem ao desdobramento de numerosas experiências-piloto do sistema penal a partir da metade dos anos setenta (fase experimental), experiências que se institucionalizaram nos anos oitenta (fase de institucionalização) pela adoção de medidas legislativas específicas”.(JACCOUD, 2005)

A noção e a movimentação crítica desse sistema judiciário e penal teve início a princípio a partir dos textos de Karl Marx aos quais evidenciavam a disparidade

material entre as partes na defesa de direitos e conseqüentemente na penalização por crimes formulados pela própria classe dominante, detentora de bens e serviços, afim de coibir manifestações de descontentamento das partes inferiorizada, exterminadas e estigmatizadas durante todo o período histórico de colonização e expansão de impérios hegemônicos.

Nos momentos sombrios do aumento e acirramento de ideais fascistas e racistas, antes justificados pela igreja, como por métodos científicos inspirados nas ciências da natureza aplicados em contextos sociais, como foi a segunda guerra mundial e a tentativa de higienização e extermínio do outro como meio civilizatório, um caudilho do período da colonização na idade média em que o outro passa a ser um problema e passível de ser penalizado quando suas condutas ultrapassassem os limites fixados por modelos europeus bem distantes da realidade do povo e das comunidades “primitivas”.

Percebemos que o mesmo modelo colonizador se repete tanto na idade média quanto no século XIX onde grandes transformações na sociedade e a mudança de atores nos contextos sócio-econômicos necessitam de um novo papel para o Estado que passa a ser responsável pelo bem-estar e estabilidade da sociedade organizada e do controle social no que se refere à educação e reinserção do indivíduo que comete crime na sociedade.

Estudiosos e teóricos averiguaram que este modelo de justiça retributiva, baseada no mérito de cada ser é falho, pois notaram que a aplicação do direito punitivo tinha nome e endereço, segundo algumas rasas análises das teorias marxistas, o criminoso é vítima de um sistema capitalista opressor que conduz a parte mais vulnerável ao crime. A teoria crítica surge exatamente para superar este modelo utópico de sociedade estruturada e fundamentada em um ideal positivado de justiça, visto que as tentativas punitivas e retributivas falharam ao longo da história, serviram apenas para proteger detentores de poder e propriedades, pois quem sofreu e ainda sofrem as penas dos direito penal inquisitivo são os indivíduos estereotipados e rotulados, fato observável a partir dos estudos das novas ciências sociais e humanas como a sociologia, psicologia e antropologia.

Para superar os métodos positivistas e deterministas que castram e aniquilam relações e existências interpessoais, críticos sociais e do direito passaram a defender o abolicionismo penal, a primeira vez que a ideia foi aplicada de fato foi na década de 70 no Canadá, país onde a “nova” maneira de resolução de conflitos fora praticada nas composições jurídicas de direito penal em que envolviam crianças e adolescentes, este jeito de compor e resolver situações conflituosas é oriunda de comunidades tribais em

que todos estavam em pé de igualdade e podiam participar dos debates e desfechos numa dinâmica horizontal, sem que ninguém fosse inferiorizado ou demonizado como nos tribunais inquisitórios que enxergavam o outro como inimigos ameaçadores da ordem e justiça fundadas em doutrinas e dogmas que nada tinham que ver com as formas de vida do “Novo Mundo”.

Resumindo, as noções de Justiça Restaurativa estão intimamente ligadas as tentativas de descolonização e abolicionismo penal frente àqueles que ao longo da história estiveram estigmatizados como criminosos frente a reprovação e exclusão racial, política e social que vêm de uma lógica construída segundo regras e normas que privilegiam a propriedade e a individualidade em detrimento da coletividade e da dignidade humana.

A Resolução 2002 de 24 de julho de 2002 da Organização das Nações Unidas, define os programas de Justiça Restaurativa que visem a restauração das relações, do dano entre as partes, esse processo restaurativo ocorre quando vítima e ofensor participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (*conferencing*) e círculos decisórios (*sentencing circles*).

2.1.1 ORIGENS E DEBATES

As origens da Justiça Restaurativa como foram mencionadas no capítulo anterior tem suas raízes nos modelos de resolução de conflitos praticados por povos indígenas e ancestrais. Foi nas aldeias ancestrais de um povo nativo da Nova Zelândia, chamado *Maori*, que a prática da justiça restaurativa ganhou seus primeiros contornos nas relações em comunidade.

As teorias e ideias da Justiça Restaurativa tiveram origem em meados de 1970/1974, em cidades indígenas e tradicionais de países como a Nova Zelândia, Canadá, África do Sul e Estados Unidos. Onde cientistas descobriram que a forma básica para soluções de conflitos entre os membros dessas comunidades não era a partir de punição dos culpados, mas sim de uma de conciliação entre as partes envolvidas em um determinado conflito. Tendo o fortalecimento dessa proposta restaurativa diante da regulamentação e formalização no procedimento na Nova Zelândia.

Nos Estados modernos, sua aplicação mais comum é através da mediação, onde as partes se encontram e o que se busca em primeiro plano é o acolhimento da vítima e a responsabilização voluntária do causador do dano. Atualmente, após estudos que comprovaram a ineficiência dos métodos punitivos, o hiper encarceramento e a reincidência dos delitos são fatos que corroboram para uma busca de alternativas mais eficientes para as questões jurídicas de direito penal.

No entanto ainda há muita resistência e discursos baseados no senso comum e no amor à pena (ZAFARONNI, 1991), típico de sociedades patriarcais que veem nas punições uma forma de educar e moralizar partindo de uma perspectiva eurocêntrica e totalitária, visto que os discursos de tortura, desumanização e inferiorização estão presentes em muitos enunciados de magistrados e de setores da sociedade civil que fundamentam seus discursos em bases neoliberais e por vezes protestantes aos quais confundem Justiça e Direito com pecado e merecimento.

A Justiça Restaurativa tem como princípios a restauração, composição e participação como formas de combater o sistema opressivo e seletivo para substituir as lógicas retributivas. A proposta do movimento da justiça restaurativa surgiu a fim de atingir os jovens e adolescentes que estavam entrando cada vez mais cedo para o crime, onde a primeira vez que foi implantada de fato no ordenamento jurídico moderno foi em 1974 no Estado canadense de Ontário como piloto aplicado aos casos de menor potencial ofensivo nas questões penais que envolviam menores de idade, no caso Elmira cidade onde dois jovens, acusados de vandalismo contra 22 propriedades, participaram de encontros presenciais com suas vítimas a fim de chegar a um acordo de indenização. Os dois rapazes visitaram as vítimas a fim de sentirem o dano que causaram, e foi negociado o ressarcimento e dentro de alguns meses a dívida tinha sido paga. Assim nasceu o movimento de reconciliação entre vítimas e ofensores do Canadá (ZEHR, 2003). Assim que nasceu o movimento de reconciliação entre vítimas e ofensores do Canadá, o qual é o país com o maior índice de práticas restaurativas atualmente.

A justiça restaurativa, ainda é um processo que está em construção, por isso que a maioria dos autores defende a referir-se a ela como um modelo de definição em aberto. Mas de modo geral, a gente pode afirmar que a justiça restaurativa é uma proposta de um meio alternativo ao nosso sistema atual, para resoluções de conflitos entre infrator-vítima, onde parte da participação ativa dos envolvidos diretamente, muitos autores, inclusive, utilizam que a participação é a característica central para definir o que é a justiça restaurativa, isso porque diferente das outras técnicas que usamos para resolução de conflitos aqui na justiça restaurativa o papel principal é atribuído aos participantes, para que eles tenham voz ativa nessa decisão. Considerando um guia de princípios de questionamentos que devem anteceder a resolução de conflitos no sistema penal.

A Nova Zelândia foi o primeiro país, em 1989 a introduzir no seu ordenamento jurídico o modelo restaurativo na aprovação do seu Estatuto das Crianças, Jovens e suas Famílias - *Children, Young Persons and Their Families Act*. O intuito era envolver os familiares e representantes do poder estatal nas decisões e desdobramentos de casos conflituosos na esfera penal.

Na última década do segundo milênio a Justiça Restaurativa ganhou o *status* de movimento social, as teorias críticas do direito e a criminologia crítica na tentativa de transformar o sistema penal, visto que o modelo colonial civilizatório entrou em crise frente ao pluralismo cultural ao qual não cabia e não cabe mais o modelo inquisitorial que pressupõe a manipulação dos sentimentos, a reprodução do herege e do juiz imbuído de uma ordem moral junto com uma função do Ministério Público em que não há fronteiras para o sistema penal que ainda hoje tem a tortura como princípio, elogio a delação e a execução como espetáculo (BATISTA, 2001).

O marco mais significativo em termos globais foi a resolução 2002/12 proposta pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas - *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*. O documento valida e recomenda a justiça restaurativa para todos os países, apresenta os principais conceitos de justiça restaurativa, supracitado estimula os Estados-Membros a apoiar o desenvolvimento de pesquisa, capacitação e atividades para implementação de projetos com esta vertente e sugere a abertura de um debate mundial sobre o tema da criminalização e das penas.

A partir dessa resolução as ideias de Justiça Restaurativa passaram a ser discutidas mundialmente e principalmente modelos práticos foram implementados em vários países, tanto da Europa, quanto da África e países latino-americanos. No Brasil alguns planos pilotos foram implementados com incentivo internacional, como é o caso,

por exemplo, dos projetos-piloto em *Belo Horizonte/MG* – o projeto mediar foi idealizado no âmbito da Polícia Civil, onde o procedimento se dá através da mediação policial, sendo aplicado em pequenos conflitos e infrações penais de menor potencial ofensivo (SILVA MELO, 2008), além deste exemplo em Minas Gerais há outras experiências em São Paulo, Rio Grande do Sul e Brasília onde círculos restaurativos são praticados em casos de menor potencial ofensivo, geralmente em escolas, pois o mais comum no Brasil é sua aplicabilidade de forma mediadora e restaurativa dos conflitos em que uma das partes seja criança ou adolescente.

A justiça restaurativa é muito mais do que apenas resolver um conflito ou disputa. É “uma resposta evoluída ao crime que respeita a dignidade e a igualdade das pessoas, gera compreensão e promove a harmonia social recuperando vítimas, infratores e comunidades”. Preâmbulo, resolução (CESOC-ONU 2002/12).

2.1.2 FUNDAMENTOS E PRINCÍPIOS

Uma maneira de resolver situações comuns entre os indivíduos de um mesmo espaço e tempo, praticada por meio de abordagens indígenas e consuetudinárias de justiça e garantia de direitos. Os processos de justiça restaurativa podem ser adaptados para vários contextos culturais e às diferentes necessidades de cada comunidade.

A literatura oferece muitas definições diferentes de justiça restaurativa, devido à natureza diversa e em evolução das abordagens desse aspecto do Direito em todo o mundo. Algumas definições enfatizam o aspecto participativo do processo, os encontros e os diálogos são pontos principais do “método”. Algumas ainda buscam os resultados restaurativos, tais como reparação, recuperação da vítima e reintegração do ofensor, este está mais focado no dano causado e na não estigmatização do ofensor, mas e quando o ofensor não possuir condições materiais para reparar o dano?

O que temos como resposta no momento é que a maioria das definições concordam com os seguintes elementos que compõem a Justiça Restaurativa:

- Foco no dano causado pelo comportamento criminoso
- Participação voluntária das pessoas mais afetadas pelo dano, incluindo a vítima, o ofensor e, em alguns processos e práticas, seus apoiadores ou familiares, membros de uma comunidade interessada e profissionais adequados
- Preparação das pessoas participantes e facilitação do processo por profissionais treinados
- Diálogo entre os participantes para chegar a um entendimento mútuo sobre o que aconteceu, as consequências do ocorrido e um acordo sobre o que deve ser feito
- Os resultados do processo restaurativo variam e podem incluir uma declaração de arrependimento e reconhecimento da responsabilidade pelo ofensor, bem como o compromisso de tomar alguma medida reparadora em relação à vítima ou à comunidade
- Uma oferta de apoio à vítima para ajudar na sua recuperação e ao ofensor para ajudar na sua reintegração e desistência de futuros atos lesivos.

“A Justiça Restaurativa se ergue sobre três pilares ou elementos simples: os **danos** e as consequentes **necessidades** (de vítimas em primeiro lugar, mas também da comunidade e dos ofensores); as **obrigações** (do ofensor, mas também da comunidade) que advêm do dano (e que levaram ao dano); e o **engajamento** daqueles que detêm legítimo interesse no caso e na solução (vítimas, ofensores e membros da comunidade)”. (ZEHR, 2012, p. 36, grifo do autor).

No ano de 2002, as Nações Unidas adotaram os Princípios Básicos do Uso de Programas de Justiça Restaurativa em Questões Criminais, a fim de informar e encorajar os Estados-Membros a implantar e padronizar medidas de justiça restaurativa no contexto dos seus sistemas jurídicos, como está disposto na Resolução 2002. Um enquadramento jurídico nacional nem sempre é pré-requisito para o estabelecimento de programas de justiça restaurativa, como por exemplo, ser praticado nos ambientes acadêmicos de pesquisa em práticas do Direito, os programas são recursos importantes para desenvolver novos paradigmas de justiça e estabelecer sua legitimidade por meio do uso cotidiano.

De acordo com a Resolução 2002/12 da Organização das Nações Unidas – ONU, que trata dos princípios básicos para utilização de programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal:

Os **Princípios Básicos (parágrafo13)** recomendam as seguintes salvaguardas fundamentais para proteger os direitos dos participantes e garantir a justiça do processo para o ofensor e para as vítimas:

a) Direito a receber aconselhamento jurídico, ter ciência de como funcionam os mecanismos de acesso à justiça,

b) O direito das crianças e adolescentes à assistência de pais ou responsáveis durante o programa,

c) O direito de ser plenamente informado, antes de concordar em participar de um processo restaurativo, as pessoas devem ser integralmente informadas sobre os seus direitos, a natureza do processo e as possíveis consequências das suas decisões,

d) O direito de não participar, ou seja, nem a vítima nem o agressor devem ser coagidos ou induzidos por meios desleais a participar de processos restaurativos ou a aceitar os resultados restaurativos.

Um dos princípios da justiça restaurativa é promover a aproximação e a restauração entre as partes envolvidas, que é uma construção de relações, na verdade. E para que esse objetivo seja alcançado é necessário a voluntariedade das partes, que o ofensor esteja disposto a enxergar e assumir sua responsabilidades, não se tratando apenas de reconhecer e admitir essa responsabilidade frente das vítimas, mas também frente a comunidade, sociedade como um todo. E assim, atingir um interesse mútuo entre as partes, e a partir disso encontrar um ponto de acordo sobre o que deve ser feito para solucionar esse problema, e assim restituir a relação que foi quebrada pelo delito. E também o que se dará a restituição pelo dano causado a vítima.

E para resumir essa parte dos princípios, poderíamos dizer que os princípios fundamentais para a aplicação prática da Justiça Restaurativa, seriam: voluntariedade, diálogos e esclarecimentos, reparação do dano, reintegração da vítima e do ofensor, garantia de direitos e dignidade humana.

3. CAPÍTULO II

3.1 ESTUDOS, DADOS E MÉTODOS: A CRIMINOLOGIA E ESTUDOS SOBRE A CRISE DO CONTROLE SOCIAL PUNITIVO VIGENTE.

O tema Justiça Restaurativa ganhou espaço nos meios acadêmicos e no sistema jurídico penal a partir da inegável crise desse sistema, diante de inúmeras evidências como o esgotamento dos discursos punitivos, ou seja, as grandes narrativas que justifiquem a pena privativa de liberdade, o desmonte da estrutura *penal – welfare* na prestação dos serviços de recolocação do preso na sociedade, o crescimento ascendente do encarceramento e o reconhecimento pelas agências operadoras de violações dos direitos humanos dos apenados, segundo Daniel Achutti todas essas circunstâncias levaram os criminólogos e pensadores do direito ao debate sobre alternativas para a resolução dos conflitos criminais.

A justiça restaurativa surge como um modelo alternativo ao que regularmente usamos no nosso sistema que é a justiça retributiva – onde o Estado no direito penal cultiva a ideia de punição como necessidade de retribuição do mal praticado, tendo o crime definido como ato ilícito praticado contra o Estado. Sendo assim, a violência e o castigo punitivo como forma de coibir a criminalidade não vem se mostrando eficaz, pelo contrário, o que se verifica é que cada dia mais atinge a coletividade na pessoa do cidadão.

No Brasil a Lei 9099/95 que dispõe sobre os juizados especiais de pequenas causas foi uma alternativa jurídica para cumprir a ordem Constitucional em seu artigo 98 I que trata da criação dos juizados especiais presididos por juízes togados ou leigos, porém seu fracasso fora anunciado devido ao grau de burocratização e verticalidade da composição jurisdicional, o que se constatou foi a reprodução em escala menor do modelo penal tradicional.

Apenas os operadores do direito penal se beneficiaram devido à economia processual, já as partes além de terem suas demandas desprezadas pela inabilidade dos agentes públicos para a escuta, mediação e resolução participativa dos envolvidos, estes

que nos casos principalmente de violência doméstica, tiveram direitos violados, insatisfação diante de suas expectativas.

A tese do abolicionismo penal surgiu frente as desconfianças metodológicas dos sistemas punitivos centrados no crime - processo – pena, historicamente é nítida a violação das garantias fundamentais das vítimas e acusados, pois seguindo pontos apontados por (CARVALHO, 2010) alguns aspectos não são levados em conta, como: a diferenciação substancial de atos desviantes que são criminalizados, a seletividade do sistema punitivo, a vulnerabilidade de determinadas pessoas e grupos sociais, a incapacidade do sistema penal e suas penas de cumprirem suas funções declaradas, a violência cultural que emerge dos operadores do direito penal.

O pensamento crítico abolicionista fundado nas ideias de Huslman e Christie é orientado pela desconfiança da metodologia de Justiça Restaurativa usada como paliativo num sistema penal punitivo marcado por violações, desta forma meios alternativos que distanciam a presença do Estado das partes seriam os mais adequados e democráticos, considerando as partes protagonistas na resolução de seus conflitos.

3.2 CAMINHOS PARA SUPERAR A CRISE: A CRÍTICA CRIMINOLÓGICA, SUJEITOS DO CONFLITO

A grande questão a ser solucionada é a própria noção de crime, abandonar a ideia de crime-castigo e pensar no dano e sua reparação é o que os teóricos críticos do sistema penal apontam como um grande passo para a implementação exitosa da Justiça Restaurativa, romper com o paradigma tradicional e abrir espaço para o diálogo ainda é, no Brasil, uma situação muito distante considerando todos os silenciamentos populares e a função inquisitória e autoritária do direito penal muito defendida e manipulada em meio ao senso comum.

O termo "pena" vem do latim *poena*, com derivação do grego, *poine*, que significa dor, castigo punição, penitência, fadiga, sofrimento, dentre outros. Nesse sentido (DELMANTO, 2003) conceitua pena como sendo “A imposição da perda ou diminuição de

um bem jurídico, prevista em lei e aplicada pelo órgão judiciário, a quem praticou ilícito penal. Ela tem finalidade retributiva, preventiva e ressocializadora”.

E seguindo a evolução desse conceito de pena e com base na sua aplicação, (CAPEZ, 2003.) explica sua visão da sanção penal e seu objetivo “sanção penal de caráter aflagrante, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade”.

O professor Alessandro Baratta percebeu que o centro do problema criminológico se desloca das causas da criminalidade para as definições do comportamento ilícito (criminalização primária), os seus pressupostos políticos e os efeitos sociais da aplicação desta regra, pois a criminalidade passa a ser entendida como uma qualidade ou um *status* que se aplica a determinados indivíduos. De acordo com professor, a pena passa a servir como proteção da sociedade, indo além de uma punição e segregação do agente delinquente, ela também vira instrumento de prevenção de crimes, ele também eleva a pena ao grau de reeducadora, dando-lhe atributos de caráter ressocializador.

Pensar os crimes tornou-se uma ciência, de fato, com o iluminismo e o positivismo científico. Com o pensamento positivista determinando que tudo pode ser compreendido pela razão, através de observação, análise e métodos de investigação empírico. Dá-se valor ao SER e não ao DEVER SER.

Desta forma ressocializar o indivíduo para que ele retorne ao mesmo sistema opressor que o “conduziu” a criminalidade seria paradoxal, visto que o DEVER SER e os ideais de conduta em uma perspectiva idealista, tanto socializadora quanto libertária não leva em conta a historicidade de cada relação interpessoal e social.

3.2.1 TIPOS DE COMPOSIÇÕES JURÍDICAS NA “JUSTIÇA RESTAURATIVA”

Como vimos no capítulo anterior, a composição jurídica entre as partes no modelo de Justiça Restaurativa implica em encontros e diálogos, neste sentido algumas sugestões de como pôr em prática os princípios e fundamentos da J.R, programas de incentivo à alternativas de acesso ao direito serão apresentados a seguir, conforme os parâmetros internacionais preceituam.

Em primeiro e mais usual são os programas de mediação entre vítima e ofensor (também conhecidos como programas de conciliação entre vítima e ofensor ou programas de diálogo entre vítima e ofensor e, na Europa, como mediação penal), a mediação é o tipo mais comum de programas de justiça restaurativa segundo relatos dos países membros da ONU.

Os encontros vítima-ofensor são realizados com o objetivo de oportunizar à vítima um espaço seguro para contar sua história, seus sentimentos, suas necessidades e buscar respostas, bem como, oportunizar ao ofensor um espaço seguro para contar o que aconteceu, assumir a responsabilidade pelos danos causados e ouvir o quanto estes afetaram a vida da vítima. (AMSTUTZ, 2019)

Segundo este autor, Miers (2003, p. 51) por um lado a justiça restaurativa é mais restrita do que a mediação porque se aplica somente à esfera criminal, enquanto a mediação é utilizada em conflitos criminais e de outras esferas. Por outro lado, a justiça restaurativa é mais ampla em relação às possíveis respostas que o ofensor pode dar, alcançadas por outros meios que não a mediação (trabalhos prestados com a finalidade de reparar a vítima e, em alguns países, indenizações determinadas pelo tribunal, etc.), ao passo que a mediação, na esfera criminal, refere-se apenas às relações entre vítima e ofensor que são estabelecidas na mediação.

Outras como as conferências restaurativas, por exemplo, as conferências comunitárias e conferências em grupo familiar, diferem da mediação entre vítima e ofensor porque envolvem outras pessoas, para além da vítima direta e do ofensor. No modelo de conferência, outras pessoas afetadas pelo crime, como familiares, amigos, representantes da comunidade e, dependendo do modelo, a polícia ou outros

profissionais, são reunidos por um terceiro imparcial que atua como facilitador da conferência. Além disso, o foco da conferência é mais amplo: além dos objetivos da mediação entre vítima e ofensor, a conferência também tem por objetivo permitir que os ofensores reconheçam o impacto que o seu delito teve em todo o círculo social de relacionamentos.

A conferência comunitária também é usada como um programa de “medidas alternativas” para o qual um ofensor pode ser encaminhado em vez do sistema de justiça criminal. Este tipo de medida reúne, normalmente, as pessoas mais engajadas em temas que afetam qualquer membro da comunidade com interesse no processo (por exemplo, grupos de apoio como N.A, narcóticos anônimos). A agência ou grupo comunitário para o qual o ofensor é encaminhado também é responsável por monitorar o ofensor para que cumpra os termos do acordo, e pode ou não trabalhar sob a supervisão direta das autoridades policiais ou funcionários do judiciário. No Brasil esta medida é mais conhecida como prestar serviços comunitários para pagar penas, como uma alternativa de controle social.

Uma das mais tradicionais culturas de resolução de conflitos ou questões comuns, vivenciadas pelos povos indígenas é usar rodas de conversa para tomar decisões, celebrar cerimônias espirituais, praticar a cura, compartilhar e ensinar. Os círculos podem ser usados para facilitar o processo decisório nas questões criminais do mundo moderno. Também podem ser usados nos bairros e comunidades locais para tratar das preocupações dos residentes com um crime ou comportamento antissocial, ou para resolver queixas contra membros das forças policiais ou serviços correcionais. As rodas de conversa também podem ser usadas para construir relacionamentos melhores e reduzir a violência gerada pelo ódio e aversão ao outro não igual.

As mesmas rodas de conversas podem até mesmo proporcionar apoio para a reintegração de pessoas privadas de liberdade que retornam à comunidade ou jovens que retornam à escola após um período de detenção.

Existem quatro etapas importantes para o processo do círculo:

Etapa 1: Determinar se o caso específico é adequado para um processo de círculo

Etapa 2: Preparar as pessoas que participarão do círculo

Etapa 3: Buscar um acordo consensual no círculo

Etapa 4: Fazer o acompanhamento e garantir que o ofensor cumpra o acordo

Sobre as formas de composição jurídica, ou seja, como as partes participaram dos debates, reflexões e decisões sobre situações que causaram danos à uma vítima em específico, como também todo o círculo de relações que foram afetadas pelo dano ou perturbação da vítima e do ambiente, todas elas mediadas por terceiros operadores do direito ou não possuem estruturas básicas que devem propiciar o protagonismo dos envolvidos, tanto vítima, quanto agressor e interessados indireta ou indiretamente no desfecho da situação danosa.

4. CAPÍTULO III

4. 1 PRÁTICAS ALTERNATIVAS DO DIREITO E TEORIA CRÍTICA

Como já foi exposto nos capítulos anteriores não é novidade que as instituições que compõem o sistema de justiça vêm investindo em formas alternativas, não violentas e pedagógicas de resolução dos conflitos, tendo como clara a possibilidade de se atingir resultados socialmente mais benéficos e condizentes com o ordenamento jurídico mediante a implementação de modelos dialógicos de resposta a condutas ilícitas, e da busca, através de tais medidas, pela consolidação de uma cultura de paz (BONAVIDES; LOPES, 2016).

Esta busca pela paz e o controle social e penal, é uma longa e continuada produção de separações, de lógicas adversariais, de faturamentos na subjetividade, por meio dos quais o próprio ser humano foi sendo lido de maneira binômica (homem e mulher, branco e negro, proprietário e não proprietário, rico e pobre, heterossexual e homossexual, sadio e doente/ louco, cristão e ateu, trabalhador e desempregado, normal e marginal, cidadão e criminoso) e ao mesmo tempo, apartado dos outros seres vivos (humanos e animais, humanos e vegetais), com o aval da ciência positivista, do princípio da especialização científica e da monodisciplinaridade (ANDRADE, 2012).

O Estado muita das vezes (CARVALHO, 2013) em suas intervenções, rompem com a legalidade, agem de forma contrária aos Direitos Humanos e cometem atos, como o abuso das violências nas agências penais, criminalização excessiva de condutas e normas processuais não cumpridas, sendo que deveriam estar compromissados com o respeito aos seres humanos.

Neste contexto de falência do sistema penal que surgiram as penas alternativas e as composições jurídicas que buscam a intervenção mínima do Estado, a partir dessa premissa, propõe-se que as alternativas de resolução de conflitos penais que levem à prisão sejam tomadas como instrumentos em uma luta política, técnicas que podem ser posicionadas de diferentes maneiras conforme as tecnologias de poder nas quais são

empregadas e conforme as relações de poder-saber nas quais funcionam (SOUZA, 2013).

A adoção de meios para aplicar a justiça restaurativa trata-se de um processo estritamente voluntário, relativamente informal, intervindo um ou mais mediadores ou facilitadores, na forma de procedimentos tais como: a) mediação vítima-infrator (mediation), b.) reuniões coletivas abertas à participação de pessoas da família e da comunidade (conferencing) e c.) círculos restaurativos (sentencing circles). A seguir um pouco do funcionamento de cada uma dessas alternativas:

- A) Mediação neste caso, se propicia às partes a possibilidade de uma reunião num cenário adequado, com a participação de um mediador, para o diálogo sobre as origens e consequências do conflito criminal e construção de um acordo e um plano restaurativo.
- B) Reunião coletiva e círculo restaurativo também há uma mediação em sentido amplo, mais abrangente e reflexiva, ou seja, o diálogo sobre origens e consequências do conflito criminal e a construção de um acordo e de um plano restaurativo ocorre não em nível individual, mas de forma coletiva e integrada com a comunidade.

Importante advertir que as partes devem voluntariamente aderir às práticas restaurativas sem nenhum tipo de persuasão ou coerção, visto que como um projeto político, tais formas de composição jurídica mais que novas perspectivas de operação do direito penal, tem uma função político-criminal que dá as partes a autonomia e protagonismo diante de questões desta natureza.

Na reflexão das pesquisadoras Silvina e Silvana Paz (2005), em Mediação penal – Verdade – Justiça restaurativa:

“Nestes últimos tempos vêm aparecendo propostas que podem significar a possibilidade de mudar a verdade material por uma verdade consensual. Isto se denota pela ideia de considerar o consenso como uma forma alternativa para a solução de casos especiais, evitando a pena, simplificando ou acelerando a sua imposição ou pactuando a sua extensão”.

É importante ressaltar que os facilitadores e operadores das alternativas restaurativas, no caso da mediação, que é o mais praticado no âmbito da justiça transformadora, devem estar capacitados para escutar e conduzir os diálogos,

preferencialmente psicólogos e assistentes sociais são os profissionais mais adequados e qualificados para a prática restaurativa.

4.2.1 APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

No Brasil tais práticas ganharam espaço e força a partir da Resolução 2002/12 da ONU, abaixo segue uma cronologia dos textos legais que foram promulgados a partir desta resolução:

- 2002 a Organização das Nações Unidas ONU, criou a Resolução do Conselho Econômico e Social da ONU, e apresentou a definição de conceitos relativos a Justiça Restaurativa, o balizamento e uso do programa no mundo;
- 2005 no Brasil, o Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento PNUD 3 (três) projetos de JR em Porto Alegre, São Caetano do Sul e Brasília. Início do Projeto Justiça Século 21;
- 2010 também no Brasil, o Conselho Nacional de Justiça CNJ cria a Resolução nº 125, que prevê a introdução das práticas restaurativas no Sistema de Justiça Brasileiro;
- 2012 em terras brasileiras é criada a Lei 12.594/2012, que prioriza medidas restaurativas no âmbito da Justiça Juvenil.
- 2016 o Conselho Nacional de Justiça do Brasil cria a Resolução nº 225 de 31 de março de 2016 que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa.

A partir desses marcos legais projetos pilotos foram implementados em alguns Estados brasileiros e em instituições diversas, como a polícia, escola, defensorias públicas e até mesmo Universidades. No capítulo que segue trataremos do instituto da mediação por meio dos Juizados Especiais Criminais disposto pela Lei 9.099 de 1995, a mediação que traz a Lei número 13.140 de 26 de junho de 2015, dez anos após da implementação dos Juizados Criminais, que no capítulo dois, quando grifamos a pesquisa do professor Achutti sobre a crise do sistema jurídico penal e a crítica a esse modelo de composição que em sua tese beneficia apenas os operadores do direito penal, devido ao menor rigor com os ritos e menor tempo de duração entre as audiências de conciliação e a homologação da sentença.

Do ponto de vista da composição e resolução de conflitos de maneira democrática e abolicionista, a mediação que surge uma década depois dos JEC'S pode ser considerada um meio prático de abolir as penas e restaurar a justiça pautando-se nos princípios de Restauração, Composição e Participação, desta forma retiraria do Estado a tutela de julgador e detentor da moral, dando as partes voz e possibilidades de enfrentamento, reparação e a não judicialização dos casos.

O objetivo central da Justiça Restaurativa é o acesso à Justiça, por "acesso à Justiça", entende-se poder participar de uma ordem jurídica justa e, por ser um direito Constitucional Fundamental (artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1.988), tal conceito tem sido ampliado para assegurar, aos indivíduos, não só o direito de ação, mas o efetivo direito à Justiça rápida, individualizada, com respostas efetivas, pois quando voltamos nas ideias de Marx de dos críticos da criminologia e até mesmo do Direito como algo idealizado e positivado em que os indivíduos devem se enquadrar nele e não usufruí-lo como meio de garantir uma sociedade equitativa, democrática e justa, regidas pelos princípios da cidadania e dignidade humana, em que pese o histórico de desigualdades e violações de direitos fundamentais em todo o processo colonizador do nosso país.

Tratar neste capítulo de Justiça Restaurativa no âmbito criminal ainda é um caminho pouco trilhado, pois o que se discute em teorias e nas doutrinas jurídicas a respeito da crítica ao direito positivado como um desvio da função social do direito que desde o século das luzes e do cientificismo não têm se consolidado, devido as transformações sociais e culturais ao longo dos séculos e as novas demandas jurídicas que de tempos em tempos devem ser trazidas para os palcos das discussões políticas, (BONAVIDES, 2016).

Embora muitas das vezes a justiça restaurativa fique mais associada a resoluções de conflitos que envolvem crimes de menor potencial ofensivo, essa não é a regra.

Mesmo no Brasil, onde o uso de metodologias restaurativas é uma iniciativa relativamente recente, e já é possível encontrar exemplos de aplicação prática em diferentes áreas do direito.

É possível, por exemplo, que o juiz já na audiência de custódia, determine, no rol de medidas cautelares especiais, mediante as práticas de justiça restaurativa conforme dispõe o art. 319 do [Código de Processo Penal](#).

Na fase de instrução, o juiz pode oferecer a possibilidade da participação em um programa restaurativo, com a consequente suspensão do processo. Os resultados das práticas restaurativas, nesse contexto, podem ajudar o magistrado a tomar a decisão final.

E, até mesmo quando a pena já foi em parte cumprida, é possível que a participação em práticas restaurativas seja colocada como condição para progressão de regime de acordo com o art. 115 da [Lei de Execução Penal](#)

Na fase de execução da pena, importa ressaltar que o processo restaurativo não precisa necessariamente envolver ofensor e vítimas. Pelo contrário, o foco do restabelecimento pode estar nas relações entre o ofensor e seus próprios familiares também.

4.2.2. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E MEDIAÇÃO

Práticas como Mediação, Conciliação e a Justiça Restaurativa buscam instituir e fomentar autocomposição e, ainda, amenizar o crescimento das ocorrências criminais e a incapacidade do nosso sistema punitivo tradicional ao dar uma resposta efetiva na redução da reincidência ou até mesmo de oferecer protagonismo à vítima de prática criminosa.

A mediação de conflitos na esfera penal surgiu pela primeira vez em Portugal em 2007 uma dos principais objetos do escopo da lei é a questão da desigualdade de gênero, a desigualdade econômica entre homens e mulheres é algo evidente na sociedade e a própria reprodução machista e paternalista dentro do sistema jurídico, como também na ciência e na maioria dos espaços democráticos de direitos, seguindo esta linha de raciocínio o que trouxe de Restaurativo esta lei portuguesa foi a possibilidade de mediação nos crimes de violência doméstica, isto inclui todo tipo de violação de direitos dentro da esfera familiar e privada que têm como partes vulneráveis (idosos, crianças e mulheres).

Nos casos de violência familiar, as vítimas não querem o rompimento familiar e/ou uma punição ou imputação de penas alternativas pecuniárias, como cestas básicas ou prestação de serviços comunitários, elas desejam o fim da violência e a restauração dos laços afetivos.

Pode-se até imaginar que a não judicialização dos casos e o distanciamento do Estado em relação a esses conflitos deixariam essas pessoas mais vulneráveis ainda, porém quando analisamos as medidas protetivas e as ações do serviço público diante dessas questões concluímos que elas não têm evitado o pior, a reprodução diária de violações à direitos fundamentais, principalmente a vida de mulheres.

Atualmente o que temos como auxílio a aplicação da Lei Maria da Penha de 2006 são as organizações sociais e redes de proteção psicológica e social ligadas à sistema de saúde, porém em concreto os encontros para conciliação e mediação dos conflitos têm ocorrido antes da judicialização entre as partes com apoio dos profissionais citados neste parágrafo.

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes:

I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação;

II - a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às consequências e à frequência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas;

III - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no [inciso III do art. 1º](#), no [inciso IV do art. 3º](#) e no [inciso IV do art. 221 da Constituição Federal](#);

IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher;

V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;

VI - a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher;

VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;

VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia;

IX - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Trabalhar as políticas de prevenção que preceitua a Lei 11.340/06 em seu artigo 8º item I, que trata de integração operacional dos órgãos estatais, tanto os ligados ao Poder Judiciário como o Ministério Público e a Defensoria Pública quanto os ligados à segurança pública, assistência social e psicológica, educacional e habitacional nos dá uma noção de Justiça Restaurativa, a princípio, pois ainda assim o acesso à esta rede protetiva estão distantes da materialidade dos casos, visto que as demandas são altas e os processos lentos, sendo assim ainda há o distanciamento das vítimas e dos agressores da Justiça Restaurativa de fato, ou a vítima morre e o agressor nada repara, ou medidas paliativas definidas como alternativas, a exemplo da prestação de serviços voluntários, são aplicadas e os mesmos conflitos e violações de direitos se repetem e a mesma sensação de injustiça também.

Com relação ao uso de processos de justiça restaurativa no contexto da violência contra as mulheres, o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres recomendou que sejam tomadas medidas para informar as mulheres sobre seus direitos de utilizar a mediação, conciliação, arbitragem e resolução colaborativa de conflitos, ainda assim garantir ao mesmo tempo que esses procedimentos não restrinjam o acesso das mulheres a recursos judiciais e que nenhum deles retire direitos das mulheres.

O risco deve ser avaliado em termos de probabilidade e não de possibilidade e, então, deve-se considerar como pode ser gerenciado para reduzir essa probabilidade. O risco é dinâmico e pode-se esperar que mude. A sua avaliação deve, portanto, ser um processo contínuo e flexível, começando com o primeiro contato com a vítima e terminando apenas quando o caso é encerrado após uma fase de acompanhamento razoável.

A avaliação de risco para casos de violência doméstica deve incluir os seguintes riscos gerais como critérios a ser considerados:

- Gravidade da violência
- Histórico anterior de violência e controle
- Posse de armas, ameaças de morte
- Violência sexual
- Tempo desde a separação
- Violência mental, emocional e física
- Potencial de dificuldades econômicas
- Tendência para a automutilação e intenções declaradas ou tentativas de suicídio
- Insegurança, auto culpa e/ou medo percebidos e reais
- Qualquer indicação de desequilíbrio de poder (por exemplo, intimidação, culpabilização, difamação, isolamento, manipulação, minimização da violência etc.)
- Controle de comportamento e ameaças
- Diferenças culturais
- Identificação (caso o anonimato ou a privacidade estejam em risco)
- Interrupção de outros processos em andamento ou em vigor, como julgamentos, mandados de distanciamento.
- Riscos para crianças e outras pessoas próximas à vítima.

A Justiça Restaurativa que se busca no contexto histórico-cultural de países colonizados como é o caso do Brasil que tem como resultado desse período violento e de silenciamentos, a desigualdade e a criminalização de povos que refletem nas condutas e mentalidades contemporâneas que têm por base a ideia de demonização do outro e a penalização de condutas e indivíduos que nem chegaram a ter acesso as “modernas” formas de estruturar, gerenciar, controlar e administrar as questões sociais.

A violência contra as mulheres perpetrada por parte do parceiro continua a ser uma violação dos direitos humanos e um problema generalizado de saúde pública nas Américas. A prevalência da violência física e/ou sexual, no entanto, varia entre os países da região. Em alguns deles, esse tipo de violência afeta 14% das mulheres com idade entre 15 e 49 anos em algum momento de suas vidas, enquanto em outros pode afetar mais de 60% da população feminina (OPAS/OMS, 2018).

No Brasil o Poder Judiciário brasileiro deverá contribuir com a resolução dos casos de violência doméstica com a aplicação da Justiça Restaurativa. A inclusão desse processo foi um pedido da presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), ministra Cármen Lúcia, para coordenadores estaduais

da mulher em situação de violência doméstica, em reunião realizada no mês de maio de 2017. O intuito é possibilitar a recomposição das famílias, especialmente em relação às situações que atingem as crianças e, a longo prazo, na pacificação social.

Ainda há poucos tribunais que utilizam a técnica nessa área. Um dos estados com exemplo desse trabalho é o Paraná. Em Ponta Grossa, cidade com 341 mil habitantes, a Justiça Restaurativa vem sendo aplicada desde 2015 nos casos de violência doméstica e, segundo a juíza Jurema Carolina Gomes, da Comissão de Justiça Restaurativa do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), são elevados os índices de satisfação entre os usuários do serviço.

A prática da Justiça Restaurativa é incentivada pelo CNJ por meio do Protocolo de Cooperação para a difusão da Justiça Restaurativa e sua utilização em situações de violência doméstica está prevista na Resolução n. 225/2016, que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Segundo as orientações da ONU e o incentivo à prática da Justiça Restaurativa pelos países Estados membros, a prática da J.R não precisa necessariamente estar prevista em lei para funcionar nos municípios e em qualquer localidade, visto que é uma maneira tradicional e ancestral de resolução de conflitos em comunidades, porém a noção de comunidade e diálogo tem sido distorcida nos últimos anos diante de um sistema opressor, paternalista e violento ao qual o individualismo e a disputa imperam.

5. CONCLUSÃO

Durante o percurso deste trabalho, as leituras e reflexões sobre Justiça Restaurativa ficou claro que é um assunto em desenvolvimento, com pontos conflitantes que envolvem a própria noção de Direito e sua função social e em que medida a criminalização e aplicação de penas retributivas beneficiam e estabilizam a sociedade. Percebe-se que as teorias críticas surgiram devido ao fracasso deste modelo e que o sistema penal tal como foi concebido, puro e positivado está muito distante do que se espera de um Estado Democrático de Direitos.

Muitas questões estão relacionadas às políticas públicas de prevenção e enfrentamento de problemas sociais, como a desigualdade em todas as suas manifestações, a desumanização e a exclusão dos indivíduos e de grupos estigmatizados e rotulados dentro de uma lógica opressora que tem por base a expropriação e a lucratividade como objetivo dentro de um sistema capitalista de acumulação de bens. Vimos que medidas socializadoras e de reinserção também não obtiveram êxito no controle social, visto que as razões pelas quais uma pessoa torna-se criminoso continuam presentes mesmo depois de uma pena executada e cumprida, como podemos concluir pelo alto índice de reincidência de atos considerados criminosos.

Diante destas reflexões que nos levam a pensar a respeito dos princípios que regem a nossa Constituição Federal, percebemos que penas e prisões não são soluções para questões como machismo, racismo, patriarcalismo, xenofobia e outras demandas que carecem de diálogos e políticas públicas participativas para demandas que impactam a estrutura cultural da sociedade brasileira.

Entende-se que a ideia de Justiça Restaurativa está muito mais relacionada aos princípios de cidadania e dignidade humana para que os direitos fundamentais das pessoas sejam de fato garantidos, a discussão sobre o conceito de crime e a própria criminologia crítica buscam em primeiro plano reverter quadros patológicos como: tortura como princípio, elogio a delação e execução como espetáculo, nas palavras da professora Vera Batista Malagutti, visto que a reprodução de um modelo inquisitório não cabe e é falho como a história já provou. Vivemos e devemos aprender a nos organizar e resolver nossos conflitos sob uma perspectiva de Estado de quarta geração, pensando no papel do ente federado que pressupõe a garantia de direitos, participação democrática e bem-estar social.

Pode parecer um tanto utópico imaginar práticas tão comunitárias e coletivas num contexto tão individualista e meritocrático, não conseguimos vislumbrar soluções sem acionar o Poder Público e lhe conceder a tutela de situações da vida privada, como é o caso da violência doméstica.

Não há conclusões sobre a Justiça Restaurativa, pois é um tema em desenvolvimento e aberto ao debate, principalmente político, como Bonavides e outros teóricos que se dispõem a pesquisar, estudar e refletir sobre a função social do Estado e do Direito, ou seja, operadores e consumidores do Direito, tanto na esfera penal quanto civil estão satisfeitos com o serviço prestado à sociedade?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**. Saraiva Educação SA, 2017.

BARATTA, Alessandro. **Che Cosa è la Criminologia Critica?** In: Dei Deliti e Delle Penne, v. 1, 1991.

_____. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

_____. **Criminología y dogmática penal: pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal**, in: Revista de Sociologia, v. 13, 1980.

BATISTA, Vera. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BRASIL. **Lei 9099. Leis dos Juizados Especiais**. Congresso Nacional, Brasília, 1995.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Congresso Nacional, Brasília, 1988.

_____. Lei n. 11.340 de 7 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**. Diário Oficial da União, Brasília, DF.

_____. **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**. Resolução CNJ n. 125 de 29 de novembro de 2010 (consolidada).

_____. Lei n. 13.140 de 26 de junho, **Lei de Mediação**. Congresso Nacional, Brasília, 2015.

BONAVIDES, Samia Saad Gallotti; LOPES, Soraya Saad. **As práticas restaurativas como novo paradigma para a resolução de controvérsias**. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, Em: Direito e justiça: estudos em homenagem a Gilberto Giacoia, fls. 615-628, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7.ed. 2.tir. São Paulo: Malheiros, 2004. DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, Salo. **Antimanual de Criminologia**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Penas e medidas de segurança no Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **A política criminal de drogas no Brasil**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal-Volume 1-Parte Geral**. Saraiva Educação SA, 2003.

CEDAW -: Recomendação nº 33 sobre o acesso das mulheres à justiça. CEDAW/C/GC/33, 2015, par. 58 (a) e (b). **Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres**.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. **Inatividade no processo penal brasileiro**. 2003. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. Acesso em: 14 ago. 2022.

JACCOUD, Mylène, **Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa**. In Slakmon, C., De Vitto e Renato Sócrates Gomes Pinto (Orgs), 2005. ONU, Organização das Nações Unidas, **Justiça Restaurativa** (Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento –PNUD, 2012.

MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. 10ª ed. São Paulo: Hucitec, 1996.

CHRISTIE, Nils. Conflict as property. **The british journal of criminology**, Oslo, vol. 17, 1977.

PAZ, Silvana e Silvina, **Mediação Penal –Verdade –Justiça Restaurativa**. In Slakmon, C., De Vitto e Renato Sócrates Gomes Pinto (Orgs), 2005.

SLAKMON, C., De VITTO e Renato GOMES PINTO, (org.) **Justiça Restaurativa** (Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento –PNUD), 2005.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE/ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OPAS/OMS, 2018). **Quase 60% das mulheres em países das Américas sofrem violência por parte de seus parceiros**. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5812:quase-60-das-mulheres-em-paises-das-americas-sofrem-violencia-por-partede-seusparceiros&Itemid=820 Acesso em: 13 ago. 2022.

ONU - Nações Unidas. **Escritório sobre Drogas e Crime. Manual sobre programas de justiça restaurativa [recurso eletrônico] / Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime**; tradução de Cristina Ferraz Coimbra, Kelli Semolini. 2. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/manual-sobre-programas-de-justica-restaurativa.pdf>. Acesso em: 14 ago.2022.

ONU – Organização das Nações Unidas, Resolução 12 de 24 de julho de 2002
https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf .

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZEHR, Howard, 1990. **Changing lenses: a new focus for crime and justice** (Scott Dale, P.A., and Waterloo, Ont.: Herald Press): pp. 5-28. Zehr, H., 2003. *The Little Book of Restorative Justice* (P.A., USA: Good Books, Intercourse).