

Andrea Tourinho Pacheco de Miranda
(Organizadora)

JUSTIÇA RESTAURATIVA E MEDIAÇÃO

caminhos para uma justiça mais humanizada

**ANDREA TOURINHO PACHECO DE MIRANDA
FERNANDA MARIA LIMA
ROBERTA DUBOC PEDRINHA
RODRIGO OLIVEIRA SANTANA
VÂNIA MARIA VAZ LEITE PINTO**

Prefácio: Ulf Christian Eiras Nordenstahl

Conselho Editorial

Celso Fernandes Campilongo
Tailson Pires Costa
Marcos Duarte
Célia Regina Teixeira
Jonas Rodrigues de Moraes
Viviani Anaya
Emerson Malheiro
Raphael Silva Rodrigues
Rodrigo Almeida Magalhães
Thiago Penido Martins
Ricardo Henrique Carvalho Salgado
Maria José Lopes Moraes de Carvalho
Roberto Bueno

Andrea Tourinho Pacheco de Miranda
(Organizadora)

**JUSTIÇA RESTAURATIVA
E MEDIAÇÃO**
caminhos para uma justiça mais humanizada

**Max
Limonad**
desde 1944

JUSTIÇA RESTAURATIVA E MEDIAÇÃO
caminhos para uma justiça mais humanizada

Copyright: Andrea Tourinho Pacheco de Miranda (Organizadora)

Copyright da presente edição: Editora Max Limonad

Capa: Régis Strévis

M672j Miranda, Andrea Tourinho Pacheco de (Organizadora).
Justiça restaurativa e mediação: caminhos para uma
justiça mais humanizada / Andrea Tourinho Pacheco de
Miranda (Organizadora) - São Paulo : Editora Max
Limonad, 2020.

Autor.

Anexos.

ISBN 978-65-88297-15-5

1. Direito. 2. Políticas Sociais. I. Miranda, Andrea Tourinho
Pacheco de.

CDD 340

Editora Max Limonad
www.maxlimonad.com.br
editoramaxlimonad@gmail.com

2020

SUMÁRIO

| | |
|---|------------|
| EPÍGRAFE | 6 |
| APRESENTAÇÃO | 7 |
| PREFÁCIO | 10 |
| INTRODUÇÃO | 16 |
| O QUE É A JUSTIÇA RESTAURATIVA? | 16 |
| EM BUSCA DE UM NOVO MODELO DE JUSTIÇA | 23 |
| o modelo retributivo como um modelo penal fracassado..... | 23 |
| O EMPODERAMENTO DAS PARTES: UM NOVO PARADIGMA ATRAVÉS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA | 28 |
| A EXPANSÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL: desafios para o desenvolvimento de programas restaurativos | 31 |
| JUSTIÇA RESTAURATIVA: ESTUDOS SOBRE A CONTRIBUIÇÃO DA VITIMOLOGIA | 47 |
| MEDIAÇÃO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL UMA TERCEIRA VIA PARA COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS..... | 72 |
| MEDIAÇÃO CONSTRUTIVISTA | 94 |
| A EPIDEMIA DA PENA NO BRASIL E O CONSENSUALISMO PENITENCIÁRIO: DAS ALTERNATIVAS PARA EXCLUSÃO A UMA EXECUÇÃO PENAL MAIS HUMANA | 103 |
| ANEXOS | 118 |

EPÍGRAFE

“Nesses tempos, o firmamento era bem maior e nele cabiam todos os astros, os vivos e os que morreram. Nua como havia dormido, a nossa mãe saía de casa com uma peneira na mão. Ia escolher o melhor dos sóis. Com a peneira recolhia as restantes seis estrelas e trazia-as para a aldeia. Enterrava-as junto à termiteira, por trás da nossa casa. Aquele era o nosso cemitério de criaturas celestiais. Um dia, caso precisássemos, iríamos lá desenterrar estrelas. Por motivo desse patrimônio, nós não éramos pobres.”

(COUTO, Mia, “Desenterradas estrelas” *In: Mulheres de cinzas: as areias do imperador: uma trilogia moçambicana*, Livro 1-1ª ed. São Paulo: Companhia das letras, p. 14, 2015).

APRESENTAÇÃO

Este livro faz parte de um projeto antigo de todos os professores aqui envolvidos. Todos os autores já pesquisam sobre meios alternativos de resolução de conflitos ou a mudança do paradigma de justiça penal a mais de dez anos, em sua área de atuação, seja pela Criminologia ou pelos direitos humanos, mas que encontram um ponto comum: construir um direito menos violento, mais consensual, onde as partes sejam protagonistas de seus próprios conflitos.

Nesse ponto, todos os autores se debruçam de alguma forma para um modelo mais humanizado de sistema de justiça, onde o consenso possa ser o ponto de partida para uma mudança profunda, através de um “giro restaurativo”, onde o paradigma retributivo, da vingança e da dor, sejam finalmente deixados de lado, e o conflito seja encarado de uma forma realista, com alteridade, onde ambos envolvidos possam dialogar, crescer, amadurecer e encontrar uma solução verdadeiramente eficaz, capaz de reestabelecer relações que foram quebradas pelo delito.

Numa linguagem “Waratiana”, a mediação não se restringe a uma ciência que pode ser explicada, mas a uma arte, e precisa ser experimentada, para construir uma teoria do conflito que o revele como uma forma de produzir, a partir do outro e com o outro, a diferença; que o conflito seja olhado como uma forma de inclusão do outro, na produção do novo, com “outridade”, isto é, permitindo administrar e entender o outro, que não pode ser com as crenças e os pressupostos do imaginário comum dos juristas (WARAT, 2004, p. 67).

Precisamos levar essa ideia de consenso para a justiça penal, através da mediação penal, devolvendo as partes o conflito que foram expropriados pelo Estado (CHRISTHIE, 1977), sendo essencial a participação da vítima, que por muito tempo foi deixada para trás, assumindo uma condição de invisibilidade.

Nesse sentido, o problema penal deixa de ser resolvido em favor dos interesses do Estado e passa a atender aos interesses dos envolvidos e da sociedade, afastando a necessidade de se manter uma interpretação coesa do ordenamento jurídico (OLIVEIRA, 2015).

Esse livro irá tratar especificamente da mediação como uma prática de justiça restaurativa. Para tanto, iremos abordar a mediação penal e a mediação construtivista, como mecanismos de direitos humanos essencial para as práticas restaurativas.

Vale ressaltar que, uma das características básicas da mediação em geral, é proporcionar as partes resolverem seus próprios conflitos familiares, patrimoniais, comunitários, que podem desdobrar-se em uma situação problema.

A principal característica da mediação em geral, é a obtenção de uma solução pacífica, onde as partes envolvidas tenham um tratamento igual, sem fim estritamente contrário ou contraditório, fundamentalmente baseado no diálogo.

Outro ponto importante, é a presença do mediador, que é um terceiro neutro, que atua como juiz por ser imparcial e independente dos interesses de cada parte, mas com a distinção de aproximar as pessoas por meio de uma relação de diálogo, ouvindo os envolvidos, ou seja, é uma relação distinta da do juiz, uma vez que tradicionalmente o juiz resolve de acordo com os autos do processo e na maioria das vezes nem conhece os intervenientes.

Na esfera criminal, por seu turno, a mediação penal de conflitos pode ser definida como um procedimento em que um mediador colabora para que os atores do conflito oriundo de ato criminoso, conhecido de qualquer um dos órgãos do sistema penal, busquem solucionar suas diferenças por meio de negociação.

A ideia de colaboração que o mediador possui e a necessidade de o procedimento ser legitimado e reconhecido pelo sistema penal, podem ser extraídos desse conceito, uma vez que, o que se busca é uma solução por meio da negociação.

A mediação criminal é um método voluntário e confidencial, onde o mediador neutro auxilia as partes em um processo interativo, visando a satisfação de suas necessidades, em relação a um episódio que vivenciaram em comum, que em a percepção de qualquer um deles poderá manifestar-se no processo penal, não só com as consequências deste procedimento, mas também com a possibilidade de este resultar em condenação que implique a perda da liberdade de quem é culpado. Ademais, é essencial uma reavaliação do papel da vítima nesse processo, pois aqui se pretende que vítima possa intervir ativamente na busca de uma solução para o dano sofrido.

A mediação penal, segue uma estrutura que constitui uma série de etapas entrelaçadas e contínuas destinadas a serem cumpridas, entendidas como notificações, reuniões privadas, acordos, podendo ser

realizada na fase pré judicial ou até mesmo, em sede de execução penal, quando assume o caráter mais acentuado de reparação.

A mudança de paradigma não é uma utopia, visto que em muitos países, o consenso, através da mediação e de práticas restaurativas do dialogo na esfera penal e na construção de uma cultura de paz, como em processos de transição democráticas, vem surtindo efeito positivo, haja vista as experiências na África, América latina, Estados Unidos e Europa, apontadas no presente trabalho.

Devemos insistir na mudança e construção da justiça penal mais consensual, no sentido de dar uma resposta penal positiva ao crime, atendendo aos anseios de todos e que realmente contribua para a responsabilização ou reparação do dano.

Sejamos, como bem assinalou Mia Couto na epígrafe escolhida para esse livro, “aqueles que peneiram sóis e semeiam estrelas”, na construção um direito mais humanizado.

PREFÁCIO

No filme “To Catch a Thief” de Alfred Hitchcock¹, há uma cena onde o famoso ladrão de joias, John Robie, “O Gato” (Cary Grant) convidou o Hughson (John Williams), um respeitável representante da empresa britânica de seguros Lloyds para almoçar em sua casa. Ocorre então um diálogo imperdível:

Hughson: *Eu acho que você deve ter sido um tipo de Robin Hood moderno. Dava a maior parte do que roubava.*

John: *Não. Fiquei com tudo. Na verdade, eu era mesmo um ladrão. Como você.*

Hughson: *Ora. Por favor.*

John: *Não, espere. Já levou um cinzeiro, uma toalha de um hotel?*

Hughson: *Como souvenir. Sabem disso.*

John: *Você recebe uma soma para pagar por suas refeições aqui, certo? Mas esta aqui é de graça. Bem...vai deduzir o preço de um almoço normal da sua diária? Não, seria burrice. Concorda?*

Hughson: *Sim.*

John: *Você é um ladrão. Um ladrão amador, claro...mas isso ajuda a entender os profissionais..*

Hughson: *Eu... não entendi muito bem.*

John: *Vamos colocar assim. Arrepende-se de ter levado o cinzeiro e a toalha do hotel?*

Hughson: *Neste momento, sim.*

John: *Vai se arrepender de não deduzir este almoço da sua diária.*

Hughson: *Não posso deduzir tudo da conta. Perderia tempo demais.*

John: *Um dia se arrependerá. Toda vez que um cinzeiro some de um hotel, não procuram você. Mas se some uma jóia na França, eles gritam. foi John Robie, o Gato! Você não tem de viver provando que é honesto, mas eu tenho.*

1 O autor, cinéfilo apaixonado, colaborou num blog de gastronomia e cinema: <http://saboreandoahitchcock.blogspot.com/>

Quando começamos nossa trajetória no mundo da mediação em questões relacionadas ao campo do direito penal, certas imagens inevitavelmente vieram à mente. Por um lado, criminosos brutais com roupa de presidiário e, por outro, pessoas frágeis chorando seu sofrimento.

Era lógico, pois todos sabemos, ou pensamos que sabemos, o que é que significa quando ouvimos as palavras “vítima” ou “culpável”. No entanto, a complicação começa quando tentamos oferecer uma definição que possa abranger um grau de universalidade que impeça a menor dúvida.

Porque pensar que a categoria de vítima ou culpável é conferida apenas por uma tipificação arbitrária constituída por fatores sociais, políticos ou econômicos em um determinado local e tempo não deixa de ser uma redução simplista.

Pelo contrário, a realidade (a do mundo de verdade, não a dos processos judiciais), mostra-nos que é precisamente outra coisa. Falar sobre vítimas e culpáveis vai além dos rótulos criados por um sistema penal para estabelecer identidades num sistema projetado precisamente para dissolver personalidades. Não estamos nos referindo aqui a atores, mas a sujeitos. Estamos falando de pessoas comuns, aquelas que circulam em nossas vidas diárias. Estamos falando de nós mesmos.

Achamos difícil estabelecer categorias precisas com base em parâmetros fixos e pré-configurados.

Portanto, preferimos falar sobre experiências como vítima ou ofensor, embora imediatamente encontremos a dificuldade semântico-pragmática de atribuir a uma experiência especificamente subjetiva um significado que outros devem adaptar às suas próprias realidades e experiências.

Em um esquema de inter-relações pessoais, é muito difícil estabelecer, a priori, como a vítima e o agressor se comportarão. Em outras palavras, quem se comportará como vítima e quem como ofensor. É que os papéis parecem estar mudando constantemente e, como se estivéssemos rodando numa fita de Moebius, a gente termina confundido por não determinar claramente de que lado fica a cada momento.

Poderíamos então correr o risco de afirmar, por exemplo, no caso da vítima, que seu papel ou status dependerá não apenas de um episódio específico interpretado por um sujeito, mas também de outras variáveis, como um determinado contexto temporal e espacial, a representação de certos comportamentos no imaginário social, diferentes padrões culturais, etc.

Desse jeito, uma pessoa que é classificada como vítima no sistema penal pode não representar-se dessa maneira ou não ser assim para o resto da comunidade, ou vice-versa, alguém que se sente vítima ou que é considerado vítima para opinião pública pode não atingir essa categoria no processo penal. Além disso, tanto a vítima quanto o ofensor podem ser entendidos como vítimas.

E é disso que trata a mediação, uma prática de justiça restaurativa, como experiência de um processo dialógico entre pessoas que se inter-relacionam na dinâmica da vítima-ofensor. Um tipo de processo no qual o protagonismo das partes envolvidas substitui a ficção do julgamento tradicional, no qual os atores profissionais desempenham papéis alheios à sua realidade experiencial.

Como o ser humano constitui linguagem, a mediação, em sua essência dialógica, permite recuperar a palavra negada, perdida, roubada, confiscada. Poder falar, ser ouvido e escutar. Este talvez seja o maior valor da mediação: *a construção de um espaço para a palavra*.

A possibilidade de dar voz às necessidades, interesses, emoções e sentimentos é equivalente à reparação histórica da alienação modernista. A oportunidade de ressignificar o que é percebido e conhecido, à luz do encontro com o outro, coloca o sujeito em outra dimensão: paradoxalmente, reconhecendo-se como sujeito.

Nos últimos tempos, e em diferentes lugares, promovem-se programas que propõem a construção desses espaços. Dispositivos que impulsionam o diálogo colaborativo para a resolução de conflitos. Processos que, com uma perspectiva humanística e um enfoque restaurativo, substituem a resposta punitiva e repressiva do Estado. O fato de surgirem vozes no Brasil que incentivam a disseminação e implementação de projetos dessa natureza é por si só encorajador.

Este compêndio de textos escritos por profissionais comprometidos com seu trabalho na perspectiva da promoção dos direitos humanos vem preencher um espaço que há muito esperava estas vozes. Nesta coletânea, que envolve várias linhas de pensamento, conhecimento e experiências, podemos encontrar não apenas definições ou marcos teórico-metodológicos, mas também posicionamentos e compromissos éticos. Talvez ainda esteja ausente a prática concreta, o trabalho cotidiano, a palavra dos executores que mostrem na práxis a sua experiência. É que o Brasil, apesar do intenso progresso no debate sobre essas questões, não conseguiu ainda se livrar completamente dos remanescentes de uma cultura baseada em tradições jurídicas hoje obsoletas e questionadas.

Desta forma, e através do deleitável passeio pelas páginas deste livro, já no começo o leitor terá uma aproximação do conceito de justiça restaurativa. Que melhor começo que esse!

O movimento de justiça restaurativa que apareceu nas últimas décadas do século passado não era nenhuma novidade. Ele veio, em realidade, a resgatar as práticas ancestrais dos povos originários. Nossa América é muito rica nisso. O conceito de “*bem viver*” tão elementar nas comunidades indígenas americanas ressalta a cosmovisão de que as pessoas formam parte da natureza integrando-a, e por essa razão devem respeitar e cuidar o seu entorno. “*kvme felen*” para os mapuches da Patagonia, “*sumaq kawsay*” para os quechuas da Puna, “*suma qamaña*” para os aimarás do Altiplano, “*teko porã*” para os guaranis da selva, “*lekil kuxlejal*” para os tzeltales do México, significam precisamente isso: viver em harmonia, respeitando a natureza e todos os seres vivos. E quando alguém quebra essa harmonia, então toda a comunidade procura resolver o conflito para restabelecer o equilíbrio, para voltar à paz. E fazem isso a partir da palavra e do encontro. A palavra como conteúdo e o encontro como continente.

Essas práticas restaurativas hoje redescobertas servem como base antropológica e filosófica para os modelos de solução de conflitos. Conformam o núcleo substancial do marco teórico de nossa proposta.

Logo após este aperitivo, o leitor poderá conhecer Roberta Duboc Pedrinha, que nos convida a refletir sobre o papel relevante da vitimologia no campo da justiça restaurativa. Através de uma retrospectiva das origens dessa nova ciência, ela avança até o presente apontando os diferentes lugares que a vítima ocupou na evolução do direito penal, mostrando também as dificuldades em encontrar um espaço legitimador que lhe permita reconhecer-se como “sujeito”. Em seguida, a partir de uma citação bibliográfica abundante, tenta formular uma definição de vítima, completando o quadro com uma análise das tipologias que surgiram ao longo do tempo em relação às formas de vitimização, apontando seus acertos e defeitos. A partir daí, ela elabora uma exposição dos avanços do reconhecimento e valorização da vítima, tanto a nível mundial como no Brasil, concluindo que é evidente que a recepção legislativa não coincide com uma proteção real e efetiva da mesma na prática.

Ela culmina colocando a vitimologia numa relação com a justiça restaurativa através do encontro vítima-ofensor, com a participação necessária da comunidade e a promoção de políticas sociais que signifiquem práticas de desvitimização.

Andrea Tourinho, por sua vez, sugere que pensemos na mediação como uma alternativa à chamada terceira via no campo da composição de conflitos. Começa com uma análise crítica das formas tradicionais que o Estado oferece a partir de suas instituições judiciais, descrevendo profundamente seus vícios e fraquezas.

Ela explica, com base na evolução das práticas e políticas criminais dos países latino-americanos, os benefícios e vantagens da aplicação de modos alternativos de gestão de conflitos na esfera criminal. A partir daí, lista um número importante de exemplos de programas e legislação que, em diferentes países, incluem a possibilidade de abordar o problema criminal por meio de vários métodos alternativos.

Logo é o momento de Fernanda Maria Lima e Vânia Vaz, que trazem para o rodeio um modelo de mediação, chamado construtivista, que, devido ao seu profundo caráter humanístico, elas consideram ideal para lidar com situações de conflito no contexto familiar. Através dessa técnica interdisciplinar e baseada na narrativa e na construção de acordos parciais, entendem que pode se alcançar uma melhor maneira de comunicação e diagnóstico de conflitos. Após fazer um paralelo comparativo entre o processo de mediação e o modo tradicional do sistema judicial, destacam diferentes momentos e ferramentas que mostram a maneira como o trabalho é realizado.

Rodrigo Oliveira Santana, por sua vez, parte de um título significativo e sugestivo, que nos apresenta o mundo da punição e o sistema penitenciário. Desde o início, ele não esconde seu olhar crítico para a evolução do sistema penal em relação ao tratamento penitenciário dos condenados, denunciando o virtual fracasso dos modelos tentados, tanto em relação ao sujeito quanto à sociedade que o referido sistema deve responder. Ele propõe, então, desviar o olhar para o movimento chamado consensualismo penitenciário, com base em experiências e exemplos de práticas realizadas para o tratamento da punição a partir de uma concepção humanitária baseada no respeito à pessoa.

Até aqui, a produção destes jovens brasileiros, comprometidos com o respeito aos direitos humanos e empolgados em refletir sobre as práticas judiciais, promovendo um sistema mais justo e igualitário.

Com certeza esses textos servirão para que muitos outros, sensibilizados, também façam suas contribuições, formem opiniões, colaborem na construção de um campo de pensamento crítico, mas ao mesmo tempo pragmático. Esses mesmos autores, certamente continuarão nesse caminho e aguardarão o retorno de seus leitores.

Agradeço aos autores a honra de fazer parte dessa experiência, e não menos do que na tarefa de escrever seu prefácio.

Um prefácio é para um livro como o cardápio para o restaurante. Deve ilustrar aquilo que o leitor ou o comensal podem esperar. Antecipar sem revelar a surpresa. Seduzir sem apaixonar. Provocar o desejo, deixando o gozo para mais tarde. Espero ter conseguido.

Boa leitura ... ou, se preferir, bom apetite.

Ulf Christian Eiras Nordenstahl

Nascido no Brasil, e reside na Argentina desde sua adolescência. Professor de história, advogado, especialista em Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos e direito indígena. Foi organizador e coordenador do Centro de Assistência às Vítimas e da Oficina de Mediação Penal de San Martín, Província de Buenos Aires. Logo organizou e dirigiu o programa de mediação em Terra do Fogo. Atualmente mora em Neuquén, Patagonia Argentina, onde dirige o programa de mediação penal com enfoque restaurativo do Ministério Público Fiscal. Formador de mediadores e consultor de programas de mediação e assistência às vítimas na Argentina, Chile, Paraguai, Panamá, Bolívia, Guatemala, México, Equador, Peru, Porto Rico, entre outros. Redigiu a lei de mediação penal da Província de Buenos Aires (lei 13.433) e de mediação da Terra do Fogo (lei 804). Autor de vários artigos e publicações, e os livros: “Mediación Penal – de la práctica a la teoría” (2011); “Donde está la víctima? - apuntes sobre victimologia” (2008)

Contato: ulf_2004@yahoo.com.ar

INTRODUÇÃO

O QUE É A JUSTIÇA RESTAURATIVA?

Andrea Tourinho Pacheco de Miranda¹

A Justiça Restaurativa é um conjunto de práticas que tem o objetivo de promover entre os envolvidos no conflito, iniciativas de solidariedade, diálogo e programas de reconciliação, mas, no sentido mais amplo, uma prática restaurativa significa qualquer ação que objetive fazer justiça por meio da reparação do dano causado pelo crime.

Esse procedimento, adveio de uma prática ancestral, de uma sociedade primitiva indígena, a tribo *maori*, da Nova Zelândia, onde o interesse coletivo se sobrepõe ao individual, com forte regulação social centrada na manutenção da coesão de grupo, onde se trabalha as reações às transgressões de normas do grupo para o restabelecimento do equilíbrio rompido. Vale dizer, o trabalho é para reestabelecer as relações que foram quebradas pela transgressão.

No modelo restaurativo, a pena se transforma em um fator de encorajamento do ofensor em assumir sua culpa, participando do conflito de forma positiva, pois, a resposta pelo mal causado, advinda da reparação, só é alcançada a partir do momento em que ofensor se responsabiliza pelo dano. Nesse procedimento, a reparação é a melhor ferramenta para se alcançar o objetivo das partes, pois é uma técnica

1 Doutoranda em Direito Penal pelo PPGD da Universidade de Buenos Aires (UBA-Argentina). Mestra em Direito Penal pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Pós-graduada em Segurança Internacional pela UNEB/ Università Degli Studi di Padova (UNIPD). Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professora de Direito Penal / Pesquisadora da Universidade do Estado da Bahia. Professora Convidada da Universidade Corporativa (UNICORP) do TJ/BA e da ESDEP (Escola Superior da Defensoria Pública). Ex Diretora da Escola Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia (ESDEP). Facilitadora em Justiça Restaurativa e Círculos de Construção de Paz. Pesquisadora do GEP/UNEB. Curso de Extensão em Business Law-Law School – Universidade da Califórnia em Los Angeles, Estados Unidos (UCLA). Defensora Pública Titular da Vara de Execuções Penas e Medidas Alternativas do Estado da Bahia. Membro da Asociación Latinoamericana de Derecho Penal Y Criminología. Conselheira Titular do Conselho Penitenciário do Estado da Bahia.

que visa o futuro. “Daqui por diante” como vamos proceder?”, ou seja, reflete sobre as consequências causadas pelo crime. Nesse sentido, alguns sentimentos negativos, como raiva, rancor, traumas, são preparados para que as partes encarem o problema para que possam enfrentar relações futuras consigo mesma e com a sociedade”.

Enquanto a vítima é preparada para encarar o ofensor, este também participa do diálogo e expõe fatores que o levaram a realizar o delito. Vale salientar que esse procedimento só terá eficácia mais profunda quando houver auxílio de uma equipe interdisciplinar, que atue de forma ativa para detectar o conflito oculto de cada participante.

A aplicação de um contexto de justiça restaurativa não pode ser vista sob o prisma cartesiano, ou seja, de uma forma linear. Antes de tudo, é necessário entender o caráter multidisciplinar do procedimento e a necessidade de uma resposta diferente da resposta punitiva. Esse modelo, diferente do retributivo, propõe ir além do pensamento sistêmico, para atingir principalmente o ser e não apenas *o dever ser*.

No sistema de justiça restaurativa, ao contrário do sistema penal tradicional, a vítima ocupa o centro do processo e recebe atenção, assistência, ajuda terapêutica, se necessário, e reparação do dano. Há ganhos positivos de ambos os lados, além do que, são supridas a partir de um encontro onde o diálogo é sua principal fonte, pois a alteridade, que é a possibilidade de entender o outro, contribui para o entendimento de comportamentos.

Com o sistema penal tradicional punitivista, atualmente o que se vê é a edição de leis mais severas, que em nada irão contribuir para a melhora da criminalidade. Destarte, é necessária a introdução de uma justiça criminal participativa fundamentada na promoção dos direitos humanos e da cidadania, da inclusão da paz social, sendo indispensável uma concepção de justiça criminal multidisciplinar e não apenas de uma justiça meramente positivista.

A justiça restaurativa propõe uma resposta mais eficaz para a sociedade, que produza a pacificação do conflito e que resolva as relações a partir daquele momento de encontro; é, portanto, uma justiça para o futuro, como já assinalado anteriormente.

A justiça restaurativa enquanto prática comunitária, originária de tradições indígenas, foi comumente utilizada pelos povos das primeiras nações do Canadá e dos Estados Unidos e os *maoris* da Nova Zelândia, representando um retorno a práticas ancestrais; mais do que uma transposição de técnicas do passado, mas sim adaptação de valores básicos, princípios e abordagens, combinadas com a moderna realidade e sensibilidade quanto aos direitos humanos. (ZEHR, 2018, p. 239). Na Nova Zelândia, serviram de exemplo para o próprio sistema

judicial neozelandês. Povos originários latino-americanos também utilizavam técnicas de justiça restaurativa para dirimir conflitos, e documentos da ONU e União Europeia validam e recomendam a aplicação de práticas de justiça restaurativa em seus Estados Membros.

Podemos verificar, num contexto que envolve conflitos armados, a aplicação da justiça restaurativa em processos de construção de paz, na formação da justiça de transição, processos de reconciliação após conflitos violentos e em grande escala envolvendo flagrantes violações de Direitos Humanos, como foi o caso da África do Sul (Llewellyn, Jennifer; Philpott, Daniel, 2014), ou na Colômbia², quando as práticas restaurativas fomentaram a possibilidade de reestabelecer os laços rompidos durante o difícil período de guerrilha, superando as consequências da realidade histórica, mas levando-se em consideração a necessidade de compreender o momento para se reconstruir uma nação, e que a resposta para essas questões pode advir de uma outra forma além da dura punição.

Longe de ser uma solução para não punir as graves violações de direitos humanos, que seria um contrassenso, já que a justiça restaurativa está intimamente ligada a preservação de direitos humanos, o fato é que a reconciliação não impede que haja um esclarecimento, envolvendo os dois lados do conflito, para uma solução em que haja não só o direito a memória, a verdade e a justiça, mas também a reparação, reconciliação ou perdão, necessários para se reconstruir as relações democráticas de uma nação.

Nesse diapasão, a África do Sul, acolheu os princípios restaurativos quando promulgou o “Ato de promoção da Unidade e Reconciliação Nacional”, instaurando a Comissão da Verdade e Reconciliação, coordenada pelo Bispo Desmond Tutu (VILLA-VICENCIO, Charles; VERWOERD, Wilhelm, 2000) e que envolveu os agressores e vítimas do Apartheid, iniciando assim, o processo de justiça de transição naquele país.

O Canadá é considerado o primeiro país que optou em adotar a justiça restaurativa para solucionar conflitos penais, em 1974 em Ontário, iniciados por um conflito entre jovens que praticaram vários atos de vandalismo, incluindo igrejas, levado ao tribunal de justiça competente. Ante o reconhecimento dos fatos por parte dos ofensores e suas notórias demonstrações de arrependimento, no lugar de aplicar-lhes o sistema penal formal e submetê-los ao encarceramento, deram início a

2 Em 12 de novembro de 2016, houve a assinatura do “Acuerdo Final Para La Terminación Del Conflicto Y La Construcción De Una Paz Estable Y Duradera”, na Colômbia, cujo documento previa a utilização de práticas restaurativas como mecanismo de composição de danos causados e reparação das vítimas envolvidas pelos conflitos.

reuniões em que vítimas e ofensores puderam estar frente a frente, expondo cada um os efeitos desses atos, para ao final vítimas e ofensores acordarem entre si e houvesse a reparação do dano por parte dos agressores. Assim começou o Programa de Reconciliação de Vítimas/Ofensor no Canadá. Mais tarde os Estados Unidos iniciaram este mesmo modelo de mediação entre vítima e ofensor em Elkhardt, Indiana, utilizando esse modelo (VOC) em seu sistema penal. (RENDON, 2008).

A Austrália, se utiliza de práticas restaurativas para compor conflitos, (Restorative Justice) Act 2004, com o qual consagra a possibilidade de aplicar estes procedimentos para adultos (idade mínima é 18 anos), incluindo delitos menores ou de maior potencial ofensivo, bem como os relacionados com a violência doméstica.³ De igual modo, desde a prática oriunda da tribo, *maoris*, como já anteriormente assinalado, a Nova Zelândia segue uma tradição de práticas restaurativas no país.

Na Bélgica, as primeiras iniciativas de implementação da justiça restaurativa ocorreram em 1980, e possuíam uma finalidade pedagógica, conforme a Lei Belga de Justiça Juvenil, de 1965, apesar da referida Lei não fazer menção à justiça restaurativa ou à mediação. A Lei de 22 de junho de 2005 instituiu a mediação para qualquer fase do processo penal (mediação para reparação), até mesmo depois da sentença, estabelecendo diretrizes da administração por ONGS privadas, sob supervisão de uma Comissão Deontológica sobre Mediação. Em 2006, a Lei Juvenil de 1965 foi alterada, com a inclusão da mediação e das conferências restaurativas, definindo com maior precisão as práticas restaurativas. (ACHUTTI, 2014, p. 201).

Na Inglaterra, as práticas restaurativas são utilizadas para as soluções de conflitos domésticos e familiar, sobretudo nas questões envolvendo as vítimas de violência (STRANG, 2002), além de ser utilizada pela justiça criminal juvenil. No âmbito da violência doméstica e familiar, a Justiça Restaurativa enaltece o papel da vítima direta envolvida no conflito, como também é possível atingir às vítimas indiretas, que nesse conflito específico são igualmente afetadas, sendo positivo para a vítima, desde que obtenha um resultado satisfatório; alcançando sua “restauração emocional” (STRANG, 2002), não sendo essencial que se objetive o perdão entre as partes envolvidas, pois, como bem assinala ZEHR(2012, p. 18), não é correto afirmar que o

3 Cf. PEOPLE, Julie y TRIMBOLI, Lily: An Evaluation of the NSW Community Conferencing for Young Adults Pilot Program. Sydney: *NSW Bureau of Crime Statistic and Research*, 2007.

perdão ou a reconciliação são os objetivos principais ou o foco da Justiça Restaurativa.

Como consequência de um trabalho voltado para a prevenção da violência na América, no ano de 2005, em Santo Domingo de Heredia/Costa Rica foi realizado o Seminário “Construyendo la Justicia Restaurativa en America Latina” pelo Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente e pela Comunidade Internacional Carcerária Declaração de Lima sobre Justiça Juvenil Restaurativa, que teve como resultado a Declaração de Araçatuba. Nesse contexto, a referida Carta apontou que, naquele continente, marcado pelo alto índice de violência e exclusão social, em razão das desigualdades sociais poderia proporcionar processos restaurativos, como alternativa.⁴

A partir da reforma de 2008, o México reconheceu em sua Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, os Mecanismos Alternativos de Solução de Controvérsias, promulgando em 29 de dezembro de 2014, a Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias em Materia Penal, cujo artigo 27, dispõe sobre a junta restaurativa:

La junta restaurativa es el mecanismo mediante el cual la víctima u ofendido, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el objeto de lograr un acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como la reintegración de la víctima u ofendido y del imputado a la comunidad y la recomposición del tejido social”.

Vale ainda mencionar que, a referida lei (LN Masc), no capítulo VI, artigo 33, estabelece os requisitos dos acordos, permitindo ampla interpretação para aplicação, uma vez que no referido dispositivo legal, apenas especifica os requisitos necessários que deve conter o instrumento jurídico. Assim, o arguido pode reconhecer a conduta delitativa, podendo até pedir perdão, isso, porém, não o impede de continuar a cumprir a pena privativa de liberdade. Desse modo, se o tempo e as circunstâncias de sua detenção o permitirem, ele poderá ser liberado com antecedência, em qualquer uma das modalidades de liberdade condicional, liberação antecipada, substituição e suspensão temporária

4 C.f. MACHADO FELIX, Criziany. MAPEAMENTO DE NORMAS E LEIS SOBRE JUSTIÇA RESTAURATIVA (2.ª fase: primeira identificação de normativas). Programa Eurosocial: Apoio ao Acesso à Justiça Componente: Fortalecimento dos Mecanismos Alternativos de Solução de Conflitos (MASC) na América Latina, 2013. Disponível em: <http://maparegional.gob.ar>. Acesso em 16.09.20.

de penas, autorizações humanitárias ou pré-liberação por critérios da política penitenciária, e voltar à vida em sociedade. O alcance da justiça restaurativa na execução penal é parte complementar do plano de atividades para a reintegração da pessoa, alcançado pela Lei Nacional de Execução Penal Mexicana. Em matéria de proteção à vítima, o México promulgou, em 9 de janeiro de 2013, uma lei de proteção aos direitos humanos das vítimas. Esta Lei contempla os direitos que incidem sobre a vítima do crime, estipulando no artigo 2º, assessoria jurídica, assistência ao Ministério Público, assistência médica e psicológica, bem como a reparação de danos.

Na América Latina do Cone Sul, Uruguai, Peru, Chile, Argentina e Colômbia igualmente utilizam-se de práticas restaurativas. Os três primeiros se debruçando para uma determinada categoria de crimes. Enquanto o Uruguai realiza suas práticas restaurativas para crimes de menor potencial ofensivo, a exemplo do crime de injúria, o Peru as utiliza em conflitos que envolvam violência doméstica, conforme dispõe a *Ley 26260/92*. O Chile, por sua vez, dispõe de um sistema consolidado para realizar a justiça restaurativa juvenil, embasado pela *Ley 20.084/05* (regula a responsabilidade penal dos adolescentes). A Argentina segue com algumas propostas legislativas para ampliar o rol de crimes que possam abranger sua lei de mediação penal.

O exemplo mais consolidado de justiça restaurativa, em termos legislativos, na América latina, é o Colombiano, que prevê, em sua legislação os art. 518 e ss, “del Código de Procedimiento Penal Colombiano” (*Ley 906 de 2004*) e art. 250 da Constituição Colombiana.

O artigo 518 do *Código de Procedimiento Penal Colombiano* é um marco na legislação latino-americana e está na vanguarda do continente, assim descrito:

“Artículo 518. Definiciones. Se entenderá por programa de justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador.

Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.”⁵

5 CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO. Legislación a la mano. Compilado y concordado por José Gerardo Candamil Pinzón. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2012, art. 518.

A Argentina sempre teve a cultura de mediação como prática e no ano 1998 iniciou sua experiência em mediação penal estreando na província de Buenos Aires a partir de uma reforma da lei do Ministério Público.

Como é um país federal, a Argentina possui um Código Penal para toda a nação, mas vinte e quatro códigos processuais distintos (um para cada província). Dessa maneira, o movimento de mediação e práticas restaurativas construiu-se de modo diferenciado. Atualmente quase todas as províncias já possuem leis que possibilitam a mediação no processo penal, e cada uma delas com características diferentes.

Por exemplo: em Neuquén, Salta e Buenos Aires⁶, os mediadores penais pertencem ao Ministério Público. Em Terra do Fogo e Chaco são do judiciário. Em Santa Fe do Executivo, na Capital Federal do Conselho da Magistratura, Chubut e Córdoba são externos, mas trabalham em escritórios judiciais.

Em Buenos Aires e Chaco a lei estabelece quais tipos de delitos levando em conta o potencial ofensivo; em Neuquén a exclusão é só para aqueles cometidos por funcionário público ou no contexto de violência de gênero. Em Rio Negro depende da pena prevista, e na Terra do Fogo o critério é bem mais amplo.

Em Neuquén e na Terra do Fogo a mediação penal inclui também a especialização para adolescentes.

6 Fonte: Diagnóstico de Situación sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) en la República Argentina. Disponível em: <http://www.cnaj.gob.ar>. Acesso em 15.09.20.

EM BUSCA DE UM NOVO MODELO DE JUSTIÇA o modelo retributivo como um modelo penal fracassado

Nessa linha de entendimento, podemos veementemente observar uma mudança de paradigma punitivo, bem diferente da identificada na racionalidade penal moderna, que, consoante Álvaro Pires, consiste em uma maneira particular de conceber a Justiça Penal, que começou a ser construída a partir do século XVIII (PIRES, 2004).

A racionalidade moderna consubstancia um sistema único de regras jurídicas, constituídas com finalidades e valores próprios, que fazem do Direito Penal um subsistema peculiar dentro do direito, podendo ser conceituada como um determinado sistema de pensamentos.

A racionalidade penal moderna “um sistema de pensamento ligado a um conjunto de práticas institucionais jurídicas que se designa como ‘justiça penal’ ou ‘criminal’, constituído por uma rede de sentidos com unidade própria no plano do saber e que liga estreitamente fatos e valores, o que lhe confere um aspecto normativo. Esse sistema de pensamento, que aqui denominarei como ‘racionalidade penal’, produz um ponto de vista que contribui para construir um subsistema jurídico específico, o sistema penal moderno, e para justificar a forma que ele assume”. (PIRES, 2004)

Para a racionalidade penal moderna, a violação a uma norma de comportamento deve, sempre, ser seguida da aplicação de uma norma de sanção, consubstanciada em uma pena aflitiva. Assim, ainda segundo Álvaro Pires, (PIRES, 2004), concluímos que as normas de comportamento e de sanção representarão um todo unitário, sem que uma possa prescindir da outra: havendo crime, haverá pena – e não outra resposta. Há, portanto, a necessidade de sanção punitiva enquanto uma obrigação ou necessidade. Em outras palavras: dada a não prestação, *deve ser* sanção.

Nesse contexto, se propala o entendimento de que a pena é a melhor forma de assegurar a observância das normas de comportamento, o que faz do saber penal uma ciência voltada para o punitivismo, “em que o procedimento penal hostil, autoritário e acompanhado de

sanções aflitivas é considerado o melhor meio de defesa contra o crime”. É por isto que, consoante assinalamos, tanto o modelo dissuasório quanto o modelo preventivo podem ser enquadrados dentro do paradigma punitivo, uma vez que, nestas duas situações, é perceptível a utilização da pena como resposta – seja a pena como um fim em si mesma, ou seja, com o fim de castigar, seja a pena com o fim de inocular ou “curar” o infrator.

Por via de consequência observa-se que a racionalidade penal moderna constitui uma cláusula de barreira, porquanto contribui para “naturalizar a estrutura normativa inicialmente eleita pelo sistema penal”, de sorte que qualquer modificação que se almeje realizar será, de pronto, afastada pela lógica racional penal atual.

Em vista do exposto, partindo-se da concepção construída pela racionalidade penal moderna – unicidade das normas de comportamento e de sanção, com obrigatoriedade de aplicação de ambas, aflitivamente – é imprescindível a existência de um sistema de freios à necessidade punitiva.

Não é necessário muito esforço intelectual para constatar que o atual paradigma punitivo, e a racionalidade que o fundamenta, encontram-se em crise, ocasionada, especialmente, pela ausência de legitimação do modelo.

Para finalizar, entendemos que os princípios que determinam a atuação do Direito Penal foram construídos em momentos históricos anteriores às ciências humanas (séculos XI, XII e XIII), pautados em uma construção inquisitorial, da Idade Média e que ainda persistem.

Podemos dizer que o Direito Penal está bloqueado em aspectos fundamentais. Nesse sentido, quando o legislador revê a possibilidade de aumentar uma pena, valoriza concepções dos séculos XI, XII e XIII, que repetitivamente fracassaram, como bem assinala Álvaro Pires.

Conforme explica Juliana Tonche (TONCHE, 2016 p.131), as conclusões da pesquisa indicam que a justiça restaurativa se apresenta como inovação, tensionando o sistema de justiça penal ao propor uma nova forma de gestão de conflitos que desvia o foco da punição para a restauração das relações afetadas pelo conflito, embora ainda tenha um longo caminho a percorrer para que sua expertise seja traduzida em práticas transformadoras.

A falta de eficiência do Direito Penal se deve ao fato de ele pensar as penas com o princípio de causa e efeito, numa época em que as pessoas deixaram de agir por essa lógica e priorizam o risco, partindo do princípio de que as pessoas só pensam em custo e benefício.

Nesse contexto, percebemos que o modelo penal contemporâneo, que tem a pena como principal protagonista, falhou na América

Latina, cujo sistema de justiça criminal é marcado pelas desigualdades e criminalização da pobreza, paralelo ao crescente índice de violência e criminalidade, embora abstratamente a prevenção criminal esteja pautada como uma resposta punitiva.

O paradigma *jus positivista*, o qual foi adotado em quase todos os sistemas de justiça, assevera a necessidade da intervenção estatal para a resolução dos conflitos, sendo o Estado o único ente legitimado para a aplicação do direito. Esse entendimento, no entanto, já vem sofrendo alterações, desde a lei 9.099/95, quando modificou a obrigatoriedade da denúncia em determinados crimes, para iniciar o procedimento criminal.

Hodiernamente, no procedimento em que figure crimes de pequeno potencial ofensivo, já existe intervenção privada, com a possibilidade de acordos e conciliações, como a aplicação de institutos despenalizadores, oriundos da Lei 9099/95, os quais são pautados no princípio da obrigatoriedade regradada.

Consoante o positivismo jurídico, o direito é fruto do poder soberano do Estado, portanto, apenas o Estado é detentor da prerrogativa de aplicar o direito e ser detentor do *jus puniendi*. Nessa linha de entendimento o paradigma punitivo da racionalidade moderna, tem como consequência para um ato ilícito, uma resposta aflitiva, que muitas vezes é envolvida no semblante da vingança.

Podemos diferenciar o modelo punitivista (Justiça criminal) e o modelo restaurativo (Justiça Restaurativa), conforme o quando ilustrativo abaixo, consoante Howard Zehr (2012, p. 33):

Justiça Criminal

Justiça Restaurativa

| | |
|---|---|
| O crime é uma violação da lei e do Estado | O crime é uma violação de pessoas e de relacionamentos |
| As violações geram culpa | As violações geram obrigações |
| A justiça exige que o Estado determine a culpa e imponha uma punição (sofrimento) | A justiça envolve vítimas, ofensores e membros da comunidade num esforço comum para corrigir a situação |
| Foco central: os ofensores devem receber o que merecem | Foco central: as necessidades da vítima e a responsabilidade do ofensor de reparar o dano cometido |

No sistema de justiça retributiva, predominantemente vigente em nosso País, a pena assume um caráter de retribuição de um mal, onde o ofensor deverá atravessar uma série de ritos, podendo culminar em uma prisão; um encarceramento oriundo de uma sentença condenatória, para finalmente fazer com que o indivíduo transgressor, se isole

do mundo social. Por outro lado, a vítima, é alijada do processo penal, não sabendo o que se passa, tampouco não recebe qualquer assistência psicológica, econômica ou jurídica do Estado; a vítima se ressentida do sistema e se frustra, é o que chamamos de *fenômeno de neutralização da vítima*.

A ideia de ressocializar o indivíduo infrator, com o encarceramento é nula em seus efeitos. É certo que o cárcere criou um microsistema nas prisões, com a existência de códigos e regras próprios, cujas atividades ilícitas proliferam, tais como homicídios, lesões corporais, tráfico de entorpecentes, e formação de verdadeiras facções dentro do cárcere. Destarte, a pena não cumpre o seu fim humanitário de ressocialização, pois o infrator preso é refém do sistema carcerário e de todo supracitado microsistema.

A pena, na América Latina, desune laços comunitários, desagrega, segrega, faz a seleção dos menos afortunados, aqueles que foram excluídos dos direitos sociais, construindo o mito do direito penal do inimigo, longe da aplicação de princípios garantistas que deve reger o processo penal.

Na opinião de Raúl Zaffaroni, (ZAFFARONI, 1989), o sistema e o discurso jurídico penal latino-americano sofrem profundo descrédito, por conta do subdesenvolvimento social e econômico da região marginal e periférica, possivelmente recuperável mediante o desenvolvimento progressivo e políticas públicas que diminuam as desigualdades sociais e implemente políticas públicas de educação e inclusão.

“Na verdade, sempre se soube que o discurso penal latino-americano é falso. A diferença qualitativa neste momento crítico reside no fato de que não é mais possível sair desse impasse com o argumento da transitoriedade dessa situação e continuar apresentando-a como o resultado de meros defeitos conjunturais de nossos sistemas penais, defeitos produzidos pelo nosso subdesenvolvimento e recuperáveis mediante o desenvolvimento progressivo, semelhante, em quase tudo, ao caminho empreendido pelos países centrais”. (ZAFFARONI, 1989).

O autor completa, sinalizando a crise dogmática:

“Hoje, temos consciência de que a realidade operacional de nossos sistemas penais jamais poderá adequar-se à planificação do discurso jurídico-penal, e de que todos os sistemas penais apresentam características estruturais próprias de seu exercício de poder que cancelam o discurso jurídico-penal e que, por constituírem marcas de sua essência, não podem ser eliminadas, sem a supressão dos próprios sistemas penais. A seletividade, a

reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais”. (ZAFFARONI, 1989).

Este sistema penal não produz os resultados sociais esperados. Igualmente, não é mais possível se admitir o monismo no direito, pois a sociedade por ele regida é plural e admite a coexistência de diversas ordens jurídicas. Nada melhor do que exemplificar esse entendimento, quando as partes podem resolver seus conflitos por meios lícitos de consenso. Melhor ainda, quando os resolvem na esfera penal. As novas formas de administração da justiça devem incluir formas comunitárias e participativas, através de meios alternativos de resolução de conflitos, que se desenvolvem através de procedimentos penais mais eficazes e informais. É certo que o Estado se apropriou do conflito das partes envolvidas e, atualmente pela falha do sistema penal, existe uma necessidade de que as partes possam, elas mesmas, resolverem seus conflitos.

Atualmente novos modelos alternativos de resoluções de conflitos são mais eficazes nas demandas judiciais. Tais modelos possuem a força de constituir novos espaços e reafirmações de democracia em comunidades marcadas por estigmas e privações, onde a violência e a criminalidade são crescentes. O modelo consensual, como é o caso da justiça restaurativa, vem sendo recepcionado gradativamente pelo modelo repressor.

Os sistemas jurídicos latino-americanos se alimentam do paradigma liberal, cujo individualismo e formalismo positivista são o núcleo do direito, daí haver a necessidade de mudança do paradigma punitivo que sejam mais apropriados ao realismo marginal dos países periféricos.

Nesses países, uma política criminal não deve se reduzir a uma política penal limitada apenas à função punitiva do Estado, precisando igualmente ser capaz de transformar a realidade social no âmbito do Direito, com implementações de mais políticas públicas que possam interagir com a proposta legislativa.

Dentre as novas modalidades de administração da justiça criminal, que pode não só transformar o sistema penal, que envolve, ofensor, vítima e comunidade, a mais representativa é a Justiça Restaurativa.

O EMPODERAMENTO DAS PARTES UM NOVO PARADIGMA ATRAVÉS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

DIFERENÇAS ENTRE JUSTIÇA RETRIBUTIVA E JUSTIÇA RESTAURATIVA

A justiça retributiva prima pela manutenção do Estado de Direito e pelo interesse público. Por sua vez, a justiça restaurativa prima pelo interesse das pessoas envolvidas e da comunidade. A justiça retributiva faz uso dogmático do direito penal positivo, enquanto a justiça restaurativa faz uso crítico e alternativo do direito.

No sistema de justiça retributiva há indiferença do Estado quanto às necessidades do infrator, da vítima e da comunidade. No sistema de justiça restaurativa há intenso comprometimento do Estado com a inclusão e justiça social.

O sistema de justiça retributiva busca a verdade real, é contencioso e contraditório. A justiça restaurativa requer a colaboração das partes e é voluntária. Enquanto no sistema de justiça retributiva há a penalização, o pagamento do mal com o mal – sistema de estigmatização e discriminação do apenado –, no sistema de justiça restaurativa há o pedido de desculpas, a reparação dos danos, a reparação dos traumas morais e emocionais – sistema de inclusão e restauração.

Justiça retributiva há penas desarrazoadas e desproporcionais, em regime carcerário desumano, cruel, degradante, genocida e criminógeno. Justiça restaurativa há proporcionalidade e razoabilidade das obrigações assumidas no acordo restaurativo. Justiça retributiva a vítima e infrator estão isolados e o objetivo de ressocialização é secundário. Para a justiça restaurativa, a prioridade é a reinserção de vítima e infrator no seio social. A justiça retributiva alcança a paz social com tensão. A justiça restaurativa alcança a paz social com dignidade.

No sistema de justiça retributiva, a vítima é distante e alienada do processo, não sabe o que se passa e não recebe qualquer assistência psicológica, econômica ou jurídica do Estado. A vítima se ressentida do sistema e se frustra. No sistema de justiça restaurativa, a vítima ocupa o centro do processo e recebe atenção estatal, assistência, afeto e repa-

ração dos danos. Há ganhos positivos e são supridas as necessidades individuais e coletivas.

No sistema de justiça retributiva, o infrator é desestimulado e inibido a dialogar com a vítima, enquanto no sistema de justiça restaurativa, o infrator é encorajado a se desculpar e se sensibilizar com o trauma da vítima.

Na justiça retributiva, o infrator não é responsabilizado pelo fato, mas meramente punido. Na justiça restaurativa, o infrator é responsabilizado pelas consequências de seu ato. No sistema de justiça retributiva, o infrator é desestimulado e inibido a dialogar com a vítima, enquanto no sistema de justiça restaurativa, o infrator é encorajado a se desculpar e se sensibilizar com o trauma da vítima.

Na justiça retributiva, o infrator não é responsabilizado pelo fato, mas meramente punido. Na justiça restaurativa, o infrator é responsabilizado pelas consequências de seu ato.

Apesar de a justiça restaurativa ter ganhado destaque, enquanto modelo alternativo de resolução de controvérsias na esfera penal, ainda há muito por fazer para que esse procedimento seja uma prática usual no ordenamento jurídico brasileiro.

Muito se faz empiricamente, mas pouco se consubstanciou a prática de justiça restaurativa no País, estando ainda em trâmite o Projeto de Lei no Congresso Nacional, mas que já possui falhas técnicas antagônicas a sua proposta de novo paradigma.

Mesmo sendo um avanço enquanto sistema alternativo de controle penal, considerado abolicionista, o Projeto que ainda não entrou em vigor, contém riscos conservar práticas inquisitoriais do sistema de justiça criminal hodierno, como a manutenção do controle nas mãos dos juízes, promotores e Advogados.

Apesar da existência da Resolução 2002/12 da ONU, o legalismo característico da cultura jurídica brasileira indica, nesse sentido, que é necessário uma legislação específica sobre a matéria, mas que não se afaste realmente do sentido positivo da justiça restaurativa.

Mister se faz, dentre outros pontos que devem ser resguardados, a observação dos princípios básicos da justiça restaurativa, como a liberdade de formalismo, a voluntariedade, a devolução do conflito às partes e a autonomia das partes e que não haja a repetição da estrutura autofágica do sistema de justiça criminal comum.

Podemos assinalar, algumas contribuições trazidas pela justiça restaurativa, como: desburocratização do sistema de justiça, aproximação com a comunidade, através de utilização de Círculos Restaurativos e de Construção de Paz, como técnicas simples e informais para dialogarem com povos indígenas, comunidades tradicionais e quilombolas,

na medida em que seus modos de vida são afetados com os impactos ambientais e sociais, promoção da autonomia das partes, diminuição de profissionais que utilizem uma linguagem legal e de difícil entendimento; necessidade permanente de uma equipe interdisciplinar e de facilitadores composta não necessariamente por juristas para atuarem nas resoluções de conflitos.

Uma outra opção da implementação da Justiça Restaurativa, seria a implementação de Núcleos de Justiça Restaurativa em locais vulneráveis e que possam propiciar um melhor acesso à justiça e desenvolvimento de programas de prevenção criminal e cultura de paz, pois a Justiça Restaurativa pretende mudar a forma tradicional de resolução de conflitos, colocando a decisão de como lidar com um determinado crime nas mãos das pessoas mais diretamente afetadas por ele.

Significa, assim, não só devolver o poder pela tomada de decisão ao autor do delito e à vítima, *mas também à comunidade*, uma vez que o crime também lhe causa diretamente danos, ao que Walgrave (2002) se referiu como a comunidade “viva”, e, num segundo momento, o processo restaurativo se volta à reparação desses danos, quer dizer, a restauração não apenas dos danos provocados à vítima, mas também daqueles gerados à comunidade vitimizada. (ROSENBLAT, 2014, p. 46).

A EXPANSÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL: desafios para o desenvolvimento de programas restaurativos

A justiça restaurativa é um tema que a cada dia se torna importante nas discussões nos Tribunais, meio acadêmico, sociedade civil, escolas, entre outros, estando presente na pauta do dia, e vem crescendo a cada dia, desde seu reconhecimento dentro do sistema de justiça, com a implementação da Resolução 225 de 2016, pelo Conselho Nacional de Justiça, que introduziu a política nacional de justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário.

Apesar de não termos ainda uma legislação processual penal sobre o tema¹, algum dispositivo sobre a matéria nos permitiu obter uma base sólida para desenvolver suas práticas, pois seus princípios já norteiam as diretrizes que incentivaram a idealização de projetos de justiça restaurativa em todo o Brasil, em Tribunais de Justiça, escolas ou projetos de mediação comunitária, com escopo de prevenir a violência e difundir a cultura de paz. Atualmente tramita trâmite o Projeto de Lei n. 2.976, de 2019, na Câmara dos Deputados do país, que pretende inserir no ordenamento jurídico processual penal a referida matéria.

A Resolução 225 de 2016 do CNJ, foi o primeiro instrumento regulador no sistema de justiça a fazer referência à justiça restaurativa, estimulando a prática principalmente nos Tribunais de Justiça de todo o Brasil, embora já existissem projetos de justiça restaurativa, pionei-

1. Podemos verificar no âmbito da justiça juvenil, alguns dispositivos normativos sobre justiça restaurativa, como a Lei 12.594 de 2012 (Lei do SINASE), que no art. 35, II e III, faz menção à auto composição de conflitos e a práticas e medidas restaurativas. No entanto, esta lei limita-se a fazer referência à justiça restaurativa, sem efetivamente regulamentar de que forma deverá ser aplicada e sem trazer outros elementos sobre o tema (por exemplo, quais são os princípios básicos sobre os quais se assenta a justiça restaurativa). Antes da Resolução 225/2016, o CNJ já havia feito menção à justiça restaurativa na Emenda n. 1 à Resolução 125, de janeiro de 2013. No entanto, a menção foi posteriormente retirada quando da aprovação da Emenda n. 2 em março de 2016.

ros², voltados aos âmbitos da justiça juvenil e da justiça criminal de adultos, vinculados a Varas de Execução Penal, Varas de Violência Doméstica e Familiar e Juizados Especiais Criminais.³

Atualmente, o desenvolvimento da justiça restaurativa e da cultura de paz, em nosso ordenamento jurídico está em fase de expansão, propiciando um novo olhar para que se possa encarar os conflitos na esfera penal, de uma maneira mais humanizada, a partir de um momento dialógico, quando se busca ouvir as queixas das vítimas e seus ofensores, promovendo, assim, a aproximação entre ambos, suas famílias e a comunidade a que pertencem, tudo isso para se chegar a um acordo que promova o entendimento entre as partes.

A mudança de paradigma, do punitivista para o restaurativo se materializa na Estratégia Nacional de Alternativas Penais – ENAPE, instituída pela Portaria n. 2.594, de 24.11.2011, do Ministro da Justiça. Segundo o art. 3º deste Projeto de Lei que cria o SINAPE, as alternativas penais têm por finalidade:

- I – o incentivo à participação da comunidade e da vítima na resolução de conflitos;
- II – a responsabilização da pessoa submetida à medida e a manutenção do seu vínculo com a comunidade, com a garantia de seus direitos individuais e sociais; e
- III – a restauração das relações sociais.

Dessa forma, com as mudanças apresentadas neste documento, a Coordenação Geral de Alternativas Penais – CGAP estabeleceu um Acordo de Cooperação com o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, tendo por objetivo a ampliação da aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade,

2. O “Projeto Jundiáí”, teve uma grande contribuição para implementar a justiça restaurativa na América Latina. Formado por uma equipe de cientistas conhecidos pelo pseudônimo coletivo ‘Talcott’, de abordagem normativa de problemas cuja solução deve ser buscada não através de foco exclusivo em violações a regras, mas em danos a pessoas e relacionamentos. Esse projeto ocorreu na cidade de Jundiáí (SP) por entidades comunitárias, professores e administradores de escolas públicas, sob a coordenação de uma equipe multinacional de pesquisadores, consultores e educadores, pesquisadores e atores, escolas, famílias, comunidades, que compartilhariam responsabilidades na implementação dos programas; os componentes do experimento, dentre os quais a justiça restaurativa. Cf. SCURO NETO, 2019.

3 Cf. ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Rafaella, “Levando a justiça restaurativa à sério: análise crítica de julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul”, *In: REDES-Revista Eletrônica Direito e Sociedade*, Canoas. V.5, n. 2, p. 279, 2017.

contribuindo para o enfrentamento ao processo de encarceramento em massa.⁴

Uma das características da Justiça Restaurativa está em olhar para o conflito de uma forma totalitária e interligada de alguma forma com todos os envolvidos, como um grande círculo, onde exista respeito, empatia e responsabilidade mútuas. Nesse sentido, fica impossível excluir qualquer pessoa quando surge a situação problema, devendo ser trabalhado o conflito existente através de responsabilidades coletivas e individuais. Com o olhar restaurativo, percebe-se que o fato de infligir dor, punição ou vingança, como reação a uma ofensa, não produzirá a sensação de satisfação almejada, embora seja essa a falsa ideia transmitida através do sistema penal retributivo.

O sistema punitivo atual é fundamentado na dor do outro. “Não gostamos de dor e vingança e certamente não queremos ser vistos como a pessoa que inflige a dor, e, portanto, escondemos e encobrimos o fato. No entanto, é isso que fazemos ao fazer “justiça””. Infligimos dor como resposta ao crime (ZEHR, 2015, p. 81).

Nesse “círculo” submergido pela situação problema, ofensor, vítima, famílias e encontram-se para, a partir do diálogo, da empatia e da reflexão, com o objetivo de buscarem novas atitudes diante do erro cometido, com reconhecimento de todos os atos, tendo a oportunidade de expor seus sentimentos e oferecerem a reparação do dano causado à vítima e à comunidade.

A Justiça Restaurativa se constitui a partir de práticas com distintas metodologias, já sendo desenvolvidas no Brasil, sendo que essas metodologias podem ser utilizadas num mesmo caso, a depender da especificidade e necessidade observadas pelos facilitadores, em cada caso. São assim especificadas:

a) CÍRCULOS

Essa prática teve início em comunidades aborígenes do Canadá, e se estabelece a partir de alguns elementos que configuram o seu método:

- Os participantes devem se sentar em círculo;
- Um objeto chamado “bastão de fala” é passado de forma também circular, por todos os membros do grupo e tem a fala quem

4 Cf. *Manual de Gestão para Alternativas Penais: Práticas de Justiça Restaurativa*. DEPEN, 2017, p. 12.

está de posse deste objeto, garantindo-se, assim, que todos tenham direito à fala;

- O grupo é iniciado com a construção do círculo a partir de valores que integram o grupo, como o respeito, a sinceridade, a escuta. O facilitador poderá fazer uma primeira dinâmica com o bastão para que todos expressem os valores que consideram importantes;

- São convidados a este método, além das partes diretamente envolvidas, familiares, pessoas de confiança das partes que possam contribuir para a resolução, profissionais de políticas públicas relevantes para cada caso, dentre outras instituições e pessoas da comunidade;

- O círculo é realizado a partir da elaboração de questões pelo facilitador, a serem expressas individualmente pelos integrantes do círculo.

Podemos verificar o crescente aumento dos círculos de construção de paz⁵, em diversos seguimentos da sociedade, como a adoção dos círculos restaurativos entre crianças e adolescentes no convívio escolar, método que possibilita desde cedo a adoção da comunicação não violenta e a utilização da prática do círculo restaurativos, que é uma modalidade de prática da Justiça restaurativa.

Essa metodologia vem dando bons resultados nas escolas, onde crianças e adolescentes, aprendem a importância da responsabilização das suas ações, em correlação à solução conflitante e a estruturação de crescimento com bases saudáveis para as crianças e os adolescentes, vez que a escola é um lugar onde muitas relações conflitantes carecem em serem resolvidas.

De acordo com Kay Pranis⁶, o formato espacial do círculo simboliza liderança partilhada, igualdade, conexão e inclusão, promovendo a responsabilidade e participação de todos. Os círculos de construção de paz possibilitam o encontro entre pessoas, criam ou fortale-

5 O Círculo de construção de paz é um encontro entre pessoas diretamente envolvidas em uma situação de violência ou conflito, seus familiares, seus amigos e a comunidade. Este encontro, orientado por um coordenador, segue um roteiro pré-determinado, proporcionando um espaço seguro e protegido onde as pessoas podem abordar o problema e construir soluções para o futuro. O procedimento como um todo se divide em três etapas: o pré-círculo (preparação para o encontro com os participantes); o círculo (realização do encontro propriamente dito) e o pós-círculo (acompanhamento). O Círculo não se destina a apontar culpados ou vítimas, nem a buscar o perdão e a reconciliação, mas a percepção de que nossas ações nos afetam e afetam aos outros, e que somos responsáveis por seus efeitos. (In: Justiça para o Século 21- Disponível em <http://justica21.web.1119.kinghost.net/j21.php?id=129&pg=0#.XpC1Qv1KjIV>)

6 PRANIS, Kay. *Processos Circulares*. Teoria e Prática. Série da reflexão a prática. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2010.

cem vínculos e promovem compreensões recíprocas – ainda que os interessados estejam representados por advogados, que também são convidados para participar do procedimento – e de terceiros atingidos pelo conflito. Há círculos menos complexos (celebração, diálogo, aprendizado, construção de senso comunitário, compreensão) e mais complexos (reestabelecimento/apoio, conflito, tomada de decisão, reintegração).

Práticas restaurativas são utilizadas em ambiente sócio educativo, através de programas que realizem medidas protetivas, favorecendo ambientes de diálogo. A organização não governamental Terre des Hommes Lausanne no Brasil (2013), assinala em seu manual de execução de medidas socioeducativas em meio aberto, que o enfoque restaurativo, significa, entre outras coisas, a adoção por parte dos profissionais do atendimento socioeducativo, que deve se estender para os do sistema de justiça, das escolas, da comunidade.

Nesse sentido, a adoção de uma postura norteada pelos princípios e valores da Justiça Restaurativa, bem como o desenvolvimento de práticas restaurativas para o tratamento positivo de conflitos e violências, apresentam-se como um potencializador do educar, permitindo a consolidação de uma cultura de paz concretizada com espaços seguros, já que as práticas restaurativas em âmbito escolar são práticas de cuidado, uma vez que tudo necessita de cuidado para continuar existindo. Elas representam uma relação de amor (com o outro, com o ambiente, com o espaço físico. (TERRE DES HOMMES, 2013, p. 20).

Dominic Barter⁷ desenvolveu os Círculos Restaurativos, como uma prática de justiça restaurativa no Rio de Janeiro, em meados dos anos 90, com o objetivo em reduzir o nível de violência nas favelas. Depois de resultados de sucesso, a abordagem começou a ser utilizada

7 Dominic Barter é um líder de renome mundial nos campos da educação, justiça, cultura e mudança social. Ele colaborou no desenvolvimento de Círculos Restaurativos, uma prática baseada na comunidade para o envolvimento dinâmico com conflitos que cresceu a partir de conversas com moradores de favelas de favelas controladas por gangues no Rio de Janeiro. Ele adaptou a prática para os projetos nacionais premiados do Ministério da Justiça em justiça restaurativa e apoia sua aplicação em 49 países. Merecem registro algumas experiências de justiça restaurativa no Brasil, mas que foram implementadas com um menor grau de institucionalidade, a exemplos das Escolas de Perdão e Reconciliação (ESPERE), difundidas em espaços comunitários da Igreja Católica, como as Comissões de Justiça e Paz das Pastorais Sociais nas décadas do século XXI, e os experimentos de Dominic Barter com comunicação não violenta (CNV) nas favelas do Rio de Janeiro, que datam dos anos 1990. (Cf. SILVA NETO, Nirson Medeiros da; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira; COSTA, Daniela de Carvalho Almeida da. “Dossiê justiça restaurativa no Brasil: experiências e pesquisas de sul a norte”. In: *Revista Ciências da Sociedade (RCS)*, Vol. 3, n. 6, p. 8-13, Jul/Dez 2019).

em várias situações e no Brasil, essa técnica vem sendo experimentada em alguma escola, demonstrada através de pesquisas, onde os círculos restaurativos são eficazes no combate ao *bullying*.

b) CONFERÊNCIAS DE GRUPOS FAMILIARES⁸

Nessa prática restaurativa, é essencial a participação de familiares ou de outras pessoas significativas para as partes diretamente envolvidas. Esse modelo busca construir uma rede de apoio ao ofensor como meio de que ele assuma a sua responsabilidade junto à vítima, seus familiares, pessoas do seu vínculo social afetivo, possibilitando também construir estratégias que respondam às suas necessidades sociais.

Nesse procedimento, a vítima pode estar presente ou ainda sua participação pode se firmar através de representação, por carta ou depoimento por videoconferência. Porém, reafirma-se aqui a necessidade de que a fase preparatória com cada parte seja realizada, dando condições aos facilitadores de entender adequadamente as questões e poder conduzir o procedimento mesmo não tendo a presença física da vítima naquele momento do círculo. Essa prática está sendo desenvolvida nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar, para resolver questões de violência contra mulher, bem como crimes sexuais ou outros crimes com alto grau de vitimização, quando se entende não haver a equidade entre as partes, devido a um histórico de vitimização muito intensa e complexa. Nesse tipo de prática, é mister salientar a necessidade de um maior preparo técnico dos facilitadores. Como resultado, os facilitadores devem construir com as partes um plano que contemple a reparação e responsabilização, a partir da concordância de todos.

c) MEDIAÇÃO VÍTIMA OFENSOR COMUNIDADE (MVO)

A metodologia da mediação é mais aberta do que o círculo e não necessariamente conta com a presença de familiares, como nas conferências de círculos familiares, mas é também um procedimento que segue as especificações e princípios e será objetivo de um capítulo especial desse livro, haja vista que destacamos essa prática como um modelo essencial a ser desenvolvido em nosso sistema de justiça.

⁸ Cf. *Manual de Gestão para Alternativas Penais: Práticas de Justiça Restaurativa*. DEPEN, 2017, p. 67.

Através da mediação busca-se oportunizar a restauração e reparação dos conflitos e controvérsias, através de técnicas de mediação de conflitos em um ambiente seguro e com a participação de um terceiro considerado mediador, que deve buscar fornecer suporte às partes antes e durante o momento de encontro, facilitando o diálogo entre as pessoas e potencializando os efeitos restaurativos do processo.

Embora a Justiça Restaurativa seja um procedimento eficaz para o sistema penal, vem encontrando alguns obstáculos para a sua implementação. O sistema punitivo brasileiro é extremamente burocrático e legalista, e atuam em concordância com esse funcionamento juízes, promotores, serventúrios e advogados ainda trabalham de acordo com os ditames do sistema punitivo e autofágico.

Com essa formação burocrática e legalista, advindas de Faculdades de Direito altamente funcionalistas, estes profissionais passam a desenvolver hábitos e costumes do sistema penal positivista e burocrático. Além disso, o sistema punitivo brasileiro se traduz no que deseja os advogados e operadores do Direito, sem ouvir o que realmente quer as partes.

Por sua vez, o Direito, na sua forma burocrática, faz transparecer que os juristas possuem fórmulas mágicas para realizá-los, como se fosse possível ignorar os conflitos existenciais, que transbordam permanentemente da magia sonhada. Reproduz fórmulas para alcançar a verdade, aderidas ao discurso de ordem e pureza (WARAT, 2004).

Até mesmo em alguns Juizados Especiais Criminais, que deveriam iniciar processos restaurativos, é possível observar o comportamento dos profissionais, que não conseguiram ainda abandonar a cultura do litígio, sendo a mediação ainda uma proposta longe de ser realmente implementada. Não é raro fazer uma conciliação e chamá-la de acordo restaurativo, sem que as próprias partes possam se direcionar conforme suas vontades.

Ademais, os procedimentos conciliatórios e de mediação penal, são muitas vezes confundidos entre si, em que pese o processo de conciliação penal, oriundo da Lei 9.099/95 no Brasil, seja um instrumento burocratizado e autoritário de administração de um sistema penal hipertrofiado. (SICA, 2007).

Para que as práticas restaurativas sejam melhor aceitas pela comunidade jurídica, será necessário que as faculdades de direito comecem a desenvolver núcleos de práticas jurídicas restaurativas, que possam, de igual maneira, envolver outros saberes, que não apenas o Direito, principalmente com um viés mais interdisciplinar.

Com um novo enfoque abrangendo outras áreas de saberes, com profissionais de outras áreas das ciências, psicologia, sociologia, assis-

tência social, pedagogia, ecologia, entre outras, pode ser uma opção para que a troca de experiência interdisciplinar, também seja absorvida pela justiça penal e contribuir para desenvolvimento da cultura de paz através dos meios alternativos de resolução de conflitos.

Ademais, para que a justiça restaurativa possa ter realmente eficácia em nosso sistema jurídico penal, será necessário abandonar certos “mitos” ainda existentes em nosso sistema penal, como bem assinala Vera Andrade (ANDRADE, p. 145-146):

Ao longo desse processo de construção, observa-se que vem se consolidando no Brasil certo senso comum, nucleado em um conjunto de representações, que se pode nominar de uma mitologia da Justiça Restaurativa no Brasil. Tal mitologia, que aparece no senso comum social, no funcionamento das agências de controle social (como a mídia) e inclusive no campo da pesquisa, na fala de alguns atores, parece operar como obstáculo epistemológico e político à potencialização de seus ideais meso e macro. Daí a necessidade de sua superação. Tais são os mitos da celeridade, da formação instantânea, do método alternativo de resolução de conflitos, da criminalidade leve. Esses mitos coincidem parcialmente com algumas das representações que, na listagem de Howard Zehr (2012, p. 18-23), apresentada no marco teórico, indicam desvios da JR, ou aquilo que a Justiça Restaurativa não é.

A Justiça Restaurativa judicial, como vem sendo exercida no Brasil, não tem conseguido sequer alcançar expressivamente a justiça penal, já que ainda não vem sendo utilizada nas Varas Criminais ou em casos que possam suspender o processo penal. A prática para adultos se restringe ainda a crimes considerados leves. Nos juizados de violência doméstica e familiar, assume uma proposta complementar ao processo penal, vez que funciona de modo a não trancar a ação penal.

Doutro passo, a justiça restaurativa, deve se expandir para ocupar espaços em processos que possam abranger a criminalidade estereotipada como a grave, apenada com prisão, que é a criminalidade tradicional contra o patrimônio (sobretudo para alcançar crimes de furto e roubo simples e qualificado), tráfico de drogas, lavagem de dinheiro, crimes contra a dignidade sexual, que constituem o objeto do hiperencarceramento contemporâneo de homens e mulheres, para, dessa maneira, impactar o encarceramento e reagir ao paradigma punitivo. (ANDRADE, 2018).

Seja como Política Pública, como ocorreu em Santos, seja como meio alternativo, complementar ou substitutivo (em alguns casos) a justiça penal, a justiça restaurativa não pode se ater a apenas um mode-

lo para sua prática se solidificar como uma opção a justiça retributiva. É que no Brasil, adotou-se o modelo dos Círculos Restaurativos como prática hegemônica nos Tribunais de Justiça, deixando a mediação penal para um segundo plano de implementação.

Já está mais do que na hora de iniciarmos o modelo de mediação penal como prática restaurativa, ampliando o rol de crimes com penas maiores que cinco anos de reclusão, e que os usuários de programas de justiça restaurativo possam ter um acompanhamento mais intenso antes, durante e depois da sentença, se beneficiando de acordos que realmente possam restaurar suas vidas.

REFERÊNCIAS

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

_____. PALLAMOLLA, Rafaella, “Levando a justiça restaurativa à sério: análise crítica de julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul”, *In: REDES-Revista Eletrônica Direito e Sociedade*, Canoas. V. 5, n. 2, p. 279, 2017.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de.(Coord.) RELATÓRIO ANALÍTICO PROPOSITIVO - Justiça Pesquisa - Direitos e garantias fundamentais. *Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do poder judiciário*. REALIZAÇÃO: Fundação José Arthur Boiteux da Universidade Federal de Santa Catarina/Florianópolis. Brasília: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018.

ARÉCHIGA, Manuel Vidaurri. *Bases generales de Criminología y Política Criminal*. México: Oxford University Press México, 2016.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CARVALHO, Salo de. *A Crise do Processo Penal e as Novas Formas de Administração da Justiça Criminal*. Porto Alegre: Notadez, 2006.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1997.

BERGALLI, Roberto. *Control Social Punitivo*. Barcelona, M. J. Bosch, 1996.

BLANCO, Rendon y otros. “Justicia restaurativa, marco teórico, experiencias comparadas y propuestas de política pública”, In: *Colección de investigaciones jurídicas*, Universidad Alberto Hurtado, Escuela de Derecho, Santiago, Chile, No. 6, 2004.

BONAFÉ-SCHMITT, Jean Pierre. *Justice réparatrice et médiation pénale: versa de nouveau modèles de régulation sociale?* Paris: L’Harmattan, Collection Sciences Criminelles, 2003.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução 125*, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atosadm?documento=2579> Último acesso em junho de 2020.

Conselho Nacional de Justiça. *Resolução 225*, de 31 de maio de 2016. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Brasília, maio de 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2289>. Último acesso em junho de 2020.

Conselho Nacional de Justiça. *Guia de Conciliação e Mediação*. Orientações para implantação de CEJUSCs. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

CARVALHO, Salo de. Considerações sobre as incongruências da justiça penal consensual: retórica garantista, prática abolicionista. *Diálogos sobre a justiça dialogal*. Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich (org.). Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002.

CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da Libertação*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

CERVINI, Raul. *Os processos de descriminalização*. 2. ed. rev. da tradução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO. Legislación a la mano. Bogotá: Ibanez, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA/ COMITÊ GESTOR DA JUSTIÇA RESTAURATIVA. Diretrizes Programáticas da Política

Pública Nacional de Justiça Restaurativa, *Resolução CNJ n. 225/2016*. 2019. Disponível em: CNJ.jus.br. Acesso em: 22/05/20.

CHRISTIE, Nils. *Uma razoável quantidade de crime*. Tradução, apresentação e notas: André Nascimento. 1ª reimpr. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2013.

_____. *Conflicts as property*. The British Journal of Criminology, v. 17, n. 1, 1997.

DIAGNÓSTICO DE SITUACIÓN SOBRE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (MASC) EN LA REPÚBLICA ARGENTINA. Disponível em: <http://www.cnaj.gob.ar>. Acesso em 15.09.20.

DIAS, Jorge de Figueiredo ; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – DIRETORIA DE POLÍTICAS PENITENCIÁRIAS COORDENAÇÃO-GERAL DE ALTERNATIVAS PENAIAS. *Manual de Gestão para Alternativas Penais: Práticas de Justiça Restaurativa*. Consultoria Nacional Especializada para Formulação de Modelo de Gestão para as Alternativas Penais. Autoria de Fabiana de lima leite, sob supervisão de Talles Andrade de Souza, projeto BRA/011/2014 – parceria entre Departamento Penitenciário Nacional e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasília: DEPEN/Ministério da Justiça, 2017.

DOTTI, René Ariel. “*Conceitos e distorções da Lei 9.099/95*”. *Juizados Especiais Criminais: Interpretação crítica*. São Paulo, Malheiros, 1997.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça Restaurativa: Natureza. Finalidades e Instrumentos*. Coimbra: Coimbra, 2006.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Trad. Raquel Ramallete. 26ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

GERBER, Daniel; DORNELLES, Marcelo Lemos. *Juizados Especiais Criminais Lei n. 9.099/95: comentários e críticas ao modelo consensual penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GIAMBERARDINO, André. *Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição*, Florianópolis: Empório do direito, 2015.

GIMENEZ, Charlize Paula Colet. *O novo no direito de Luis Alberto Warat: mediação e sensibilidade*. Curitiba: Juruá, 2018.

GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. Trad. Dante Moreira Leite. São Paulo: editora Perspectiva, 1999.

HULSMAN, Louk e CELIS, Jaqueline Bernat de. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Trad. Ephraim Alves. Petrópolis: Vozes, 2002.

JUSTIÇA PARA O SÉCULO 21- Disponível em <http://justica21.web1119.kinghost.net/j21.php?id=129&pg=0#.XpC1Qv1KjIV>. Acesso em 10.02.20

KARAM, Maria Lúcia. *Juizados Especiais Criminais: a concretização antecipada do poder de punir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

KONZEN, Afonso Armando. *Justiça Restaurativa e Ato Infracional: Desvelando Sentidos no Itinerário da Alteridade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LARRAURI, Elena: *La Herencia de la Criminología Crítica*. Siglo XXI Editores, Madrid, 1991.

LEITE, André Lamas. *A Mediação Penal de Adultos: um novo paradigma de justiça? análise crítica da lei n. 21/2007, de 12 de junho*. Coimbra: Editora Coimbra, 2008.

MACHADO FELIX, Criziany. MAPEAMENTO DE NORMAS E LEIS SOBRE JUSTIÇA RESTAURATIVA (2.^a fase: primeira identificação de normativas). Programa Eurosocial: Apoio ao Acesso à Justiça Componente: Fortalecimento dos Mecanismos Alternativos de Solução de Conflitos (MASC) na América Latina, 2013. Disponível em: <http://maparegional.gob.ar>. Acesso em 16.09.20.

MATHIESEN, Thomas. *Perché Il Cárcere?* Trad. Enrico Pasini e Maria G. Terzi. Torino, Edizioni Gruppo Abele, 1996.

MARSHALL, Tony. *Restorative Justice: an overview*. Gran Bretaña: Home Office, 1999.

MULLER, Jean Marie. *Não-violência na educação*. Trad. de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Atenas, 2006.

NEUMAN, Elías. *Mediación y Conciliación Penal*. Buenos Aires: Depalma, 1997.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. *A Vítima e o Direito penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Rafael Serra. *Consenso no Processo Penal: uma alternativa para a crise do sistema criminal*. São Paulo: Almedina, 2015.

PIRES, Álvaro. *A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos*. Novos Estudos, CEBRAP, n. 68. São Paulo: CEBRAP, 2004. PP. 39.

PRADO, Geraldo. “Justiça penal consensual”. *Diálogos sobre a Justiça dialogal*. Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich (org.) Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

PRANIS, Kay. *Processos Circulares*. Teoria e Prática. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2010.

READBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. Coimbra: Armênio Amador Editor, 1961, v. II, p. 97.

RELATÓRIO ANALÍTICO PROPOSITIVO-Justiça Pesquisa-Direitos e garantias fundamentais-*Pilotando a Justiça Restaurativa: O papel do poder judiciário*. REALIZAÇÃO: Fundação José Arthur Boiteux da Universidade Federal de Santa Catarina/Florianópolis. Coordenação: Profa. Dra. Vera Regina Pereira de Andrade. Brasília: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018.

RENDON Josefina. *Mediación entre víctima y ofensor*. Disponível em: http://www.mediate.com/articles/mediacion_entre_v.cfm. Acesso em: 25.05.20.

ROSA, Alexandre Morais da. *Introdução Crítica ao Ato Infracional – Princípios e Garantias Constitucionais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ROSENBLAT, Fernanda Fonseca. Um olhar crítico sobre o papel da comunidade nos processos restaurativos. In: *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito*. Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais-Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.– Volume 6 – Número 1 p. 43-61 – janeiro-junho 2014.

ROXIN, Claus. *Derecho penal*. Madrid. Civitas, 1997.

SÁ, Alvino Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (Orgs.). *Criminologia e os Problemas da Atualidade*. São Paulo: Atlas, 2008.

SABADELL, Ana Lúcia. *Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma Leitura Externa do Direito*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1988.

SANTOS, Cláudia. A “redescoberta” da vítima e o direito processual penal português. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra Editora:, vol. III, p. 1133 a 1153, 2010.

_____. *A Justiça Restaurativa – um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?* 1ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora. 2014, p. 62.

SANZBERRO, Guadalupe Pérez. *Reparación y conciliación en el sistema penal*. Abertura de una nueva via? Granada: Comares, 1999.

SCURO NETO, Pedro. *Sociologia Geral e Jurídica: introdução à lógica jurídica, instituições do Direito, evolução e controle social*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. “Ser ou não ser Justiça Restaurativa”. O que ainda falta (vinte anos depois) para desabrochar”, In: *REVISTA SOCIOLOGIA*

JURÍDICA, Número 29 – Julho/Dezembro 2019. Disponível em: www.sociologiajuridica.net, Acesso em: 23/05/20.

SHERMAN, Lawrence W. e STANG, Heather. *Restorative justice: the evidence*. London: Smith Institute, 2007.

SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal – O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA NETO, Nirson Medeiros da; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira; COSTA, Daniela de Carvalho Almeida da. Dossiê “justiça restaurativa no Brasil: experiências e pesquisas de sul a norte”. In: *Revista Ciências da Sociedade (RCS)*, Vol. 3, n. 6, p.8-13, Jul/Dez 2019.

SLAKMON, Catherine; MACHADO, Máira Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006.

_____. VITTO, Renato Campos Pinto De; PINTO, Renato Sócrates Gomes (org.). *Justiça Restaurativa: Coletânea de artigos*. Brasília: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

STRANG, Heather. *Repair or revenge: victims and restorative justice*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

_____. *Restorative Justice Programs in Australia*. A Report to the Criminology Research Council. En línea: <http://www.criminologyresearchcouncil.gov.au/reports/strang/index.html> (Acesso em: 23 de fevereiro de 2008).

TERRE DES HOMME – *Construindo relações de cuidado: um guia para implementar práticas restaurativas nas escolas*. – Fortaleza: Terre des hommes Lausanne no Brasil, 2013.

TONCHE, Juliana. Justiça Restaurativa e racionalidade penal moderna: uma real inovação em matéria penal? In: *Revista de Estudos Empíricos em Direito/ Brazilian Journal of Empirical Legal Studies* vol. 3, n. 1, p. 129-143. jan 2016.

VEZZULLA, Juan Carlos. *A Mediação de Conflitos com Adolescentes Autores de Ato Infracional*. Florianópolis: Habitus, 2006.

VILLA-VICENCIO, Charles; VERWOERD, Wilhelm, 2000). *Looking back reaching forward: reflections on the Truth and Reconciliation Commission of South Africa*. Cape Town: University of Cape Town Press, 2000.

WALGRAVE, Lode. From Community to Dominion: In Search of Social Values for Restorative Justice. In: WEITEKAMP, Elmar G. M.; KERNER, Hans-Jurgen (Orgs.). *Restorative Justice: theoretical foundations*. Cullompton: Willan Publishing, 2002.

WARAT, Luis Alberto. *Territórios desconhecidos: a procura surrealista pelos lugares do abandono do sentido e da reconstrução da subjetividade*. Vol. I. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

_____. Ecologia, Psicanálise e Mediação. In: WARAT, Luis Alberto (Org.). *Em nome do acordo: a mediação no direito*. Buenos Aires: Almed, 1999.

_____. *Surfando na Pororoca: o ofício de mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. *Diálogos sobre a Justiça Dialogal: Teses e Antíteses do Processo de Informalização*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Trad. Vânia Romana Pedrosa e Almir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro, Revan, 1989.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2018.

JUSTIÇA RESTAURATIVA: ESTUDOS SOBRE A CONTRIBUIÇÃO DA VITIMOLOGIA

Roberta Duboc Pedrinha¹

Ementa: Noções Introdutórias. 1. Origem e Construção da Vitimologia e sua Aproximação com a Justiça Restaurativa. 2. O Papel da Vítima e seus Fundamentos Rumo à Justiça Restaurativa. 3. O Protagonismo da Vítima na Contemporaneidade e na Justiça Restaurativa. Considerações Finais. Referências Bibliográficas.

Resumo: Este estudo busca traçar uma visão panorâmica acerca da Vitimologia que exerce relevante papel na Justiça Restaurativa. Analisa seu surgimento, as etapas de enfoque à vítima ao longo da história, os fundamentos e aplicações na Atualidade. Verifica os tipos de vitimização tradicionais e apresenta algumas sugestões inovadoras. Constata o importante papel da reparação de danos e da criação do espaço de consenso e pela consolidação do modelo dialógico, em contraponto à sanha punitiva por vingança, valores e princípios recepcionados pela Justiça Restaurativa.

Palavras-Chave: Justiça Restaurativa, Vitimologia, Vítima, Reparação de Danos e Justiça Consensual.

1 Advogada. Pós-Doutoranda em Criminologia e Direito Penal na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGD-UERJ). Doutora em Sociologia Criminal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (IESP-UERJ). Doutoranda em Direito Penal pela Universidade de Buenos Aires (UBA-Argentina). Mestra em Criminologia e Direito Penal pela Universidade Candido Mendes (UCAM). Pós-graduada em Criminologia pela Universidade de Havana (UH-Cuba). Graduada em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNI-RIO). Professora Adjunta de Criminologia e Direito Penal da Graduação e do PPGDC da Universidade Federal Fluminense (UFF). Professora e Coordenadora da Pós-graduação em Criminologia, Direito e Processo Penal da Universidade Candido Mendes (UCAM). Professora Convidada de Direito Penal e Saúde das Especializações, Mestrados (Profissional/Acadêmico) e Doutorado, Escola Nacional de Saúde Pública da Fundação Oswaldo Cruz (ENSP/FIOCRUZ). Ex-Coordenadora da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Rio de Janeiro (OAB-RJ). Ex-Membro da Comissão Permanente de Direito Penal e Membro da Comissão Permanente de Direitos Humanos do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Membro Fundadora, Ex-Secretária Geral e Presidente do Instituto dos Defensores de Direitos Humanos (DDH). Membro Convidada do Instituto Carioca de Criminologia (ICC)

Noções Introdutórias

O presente trabalho busca travar uma discussão a respeito da figura da vítima, um dos principais atores sociais na Justiça Restaurativa, que desde meados do século passado se inscreve como objeto de estudo da Vitimologia. Para tal, mergulha neste campo da Criminologia, que hodiernamente se aproxima da Justiça Restaurativa, distanciando-se da abordagem punitivista-retributiva, ao primar por novas formas de resolução do conflito, assentadas em um modelo dialógico, visando à satisfação da parte ofendida, através de outras respostas, como a reparação dos danos causados.

Nessa seara, merece destaque o fato de que a Justiça Restaurativa se consubstancia em um novo paradigma de abordagem de contendas, que confere alternativas frente à crise de legitimidade que afeta o sistema penal. Ela nasce a partir de uma inovação, pois significa ruptura com as antigas lentes de compreensão da sociedade e do sistema de justiça criminal adotadas pelo Estado, verticais e autoritárias. Daí, o título conferido à obra, *“Trocando as lentes”*,² pelo autor que inaugura tais estudos nesta sede, Howard Zehr. Consoante o mesmo, trata-se de um conceito em construção, cuja origem teórica e empírica remonta às experiências na América do Norte, logo atingindo a Oceania, espalhando-se pela Europa, América do Sul e África.

Neste mencionado estudo, Zehr denota que a Justiça Restaurativa compreende um paradigma oposto ao da Justiça Retributiva. Para esta última o crime configura uma violação em face do Estado, desenha-se enquanto ofensa à lei, e constitui culpa. Ao expor com originalidade sua filosofia, Zehr aduz que, contrariamente ao modelo usual, a Justiça Restaurativa concebe o crime como uma violação de pessoas e relacionamentos³. Logo, para o autor, ao invés de se definir a Justiça como retribuição, será definida como reparação. Pois, se o delito é um ato lesivo, Justiça significa reparar a lesão e promover a cura.⁴ Por conseguinte, nota-se que o delito gera um desequilíbrio, isso representa que o ofendido merece algo e que o ofensor deve algo. Daí, advirá a busca consensual de uma resposta restaurativa.⁵

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

3 ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. Trad.: Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008, 170.

4 ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. Trad.: Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 260.

5 MORGADO, Helena Zani. *Direito penal restaurativo: em busca de um modelo adequado de justiça criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 173.

Howard Zehr relata como o conceito e a filosofia da Justiça Restaurativa surgiram durante as décadas de 1970 e 1980, inicialmente nos Estados Unidos, por projetos piloto, e em seguida no Canadá. Advieram junto com a prática então chamada Programa de Reconciliação Víctima-Ofensor (*Victim Offender Reconciliation Program – VORP*). Desde então, este programa foi modificado e novas práticas ascenderam, remodelando antigas metodologias, que ganharam o termo “restaurativas”.⁶

Nesse ínterim, merece atenção o fato de que a Justiça Restaurativa pretende ser orientada a partir das vítimas, buscando estabelecer um contexto favorável à reconciliação com o ofensor e até conduzi-las ao perdão, embora estes não sejam pré-requisitos necessários ao modelo restaurativo. Funciona como uma bússola a orientar e não como um mapa marcado e traçado. Enfoca necessidades e papéis, ampliando o círculo das partes interessadas.⁷ Logo, a vítima ganha notoriedade.

Vera Regina Pereira de Andrade, destaca que a Justiça Restaurativa não se trata de um modelo monolítico, mas plural, com diferenciações internas e de adaptação às especificidades locais. Utiliza processos restaurativos, que se traduzem na participação conjunta de vítima e autor, além de facilitador ou mediador, bem como possíveis membros da comunidade. Assim, alcança resultados restaurativos, que representam a devolução do conflito, antes confiscado pelo sistema penal tradicional estatal, às partes interessadas. Trata-se de um diferencial democrático e participativo.⁸

Nesse bojo, inscreve-se o presente trabalho, que almeja, para uma mais profunda compreensão da Justiça Restaurativa, trazer para o epicentro do debate uma detida abordagem acerca de um dos seus protagonistas: a Víctima. Nessa senda, constata a contribuição da Víctimologia, desde o seu surgimento e deslinda a aparição da vítima na história, com participação de enlevo, a renegação de seu papel e o seu resgate recente. Serão demonstradas as análises modernas acerca da cifra oculta da criminalidade e os casos em que a vítima será redescoberta. Finalmente, serão questionados os caminhos do sistema penal que conduzem à aflição do infrator e não reparam os danos produzidos à vítima.

6 ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa: teoria e prática*. Trad.: Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2015, p. 59.

7 ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa: teoria e prática*. Trad.: Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2015, p. 14, 18, 19, 23, 27

8 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Coleção Pensamento Criminológico. Instituto Carioca de Criminologia. Vol.: 19. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 334-336.

Nessa gama, este estudo em tela, denota como a vítima passa a ganhar terreno e a entrar em cena na Atualidade, especialmente, através da Justiça Restaurativa. Ou seja, não no sentido de aspirar vingar-se do seu agressor, mas no de estabelecer uma relação de proximidade, que a ajude a resolver-se, a digerir melhor a ofensa recebida. Desse modo, a Vitimologia confere importância ao espaço do consenso, ao modelo dialógico, ao contato recíproco, com o intuito de conciliação e de reparação. Daí, o relevante papel da Vitimologia na Justiça Restaurativa. Nessa esteira, orientam-se novas legislações, desde a década de 80 às mais recentes, inclusive os projetos de lei com tramitação no Congresso Nacional, priorizando atender e resguardar a vítima, em detrimento da aplicação de castigo ao ofensor, de matriz punitivista.

1. Origem e Construção da Vitimologia e sua Aproximação com a Justiça Restaurativa

A Vitimologia pode ser compreendida como um ramo da Criminologia, que coloca a vítima em foco. Seus estudos se iniciaram logo após a Segunda Guerra Mundial, diante dos efeitos do holocausto, quando a vítima passou a ser redescoberta. Para alguns autores trata-se de uma ciência autônoma. Deve-se aferir à Vitimologia a contribuição da vítima para desvendar crimes, bem como auxiliar na compreensão do fenômeno delitivo. Nessa linha, aposta-se em tendências de menor repressão e de maior reparação, com o escopo de satisfazer a parte ofendida. Esta aposta se coaduna com os postulados da Justiça Restaurativa, que vai além, investindo em métodos e técnicas específicos, nos processos restaurativos, que contam até com a participação de mais pessoas da comunidade, na formação dos círculos de apoio.

A Vitimologia passou por várias fases ao longo dos tempos. Se realizarmos uma breve digressão histórica, perceberemos como no passado era comum a vítima e a sua família requererem vingança. Isso facilmente pode ser notado, na Legislação Mosaica (1.500 a.C.), no Código de Ur Nammu (na Suméria, cerca de 2.040 a. C), nas Leis de Eshnunna (cerca de 1930 a.C.), no Código de Hamurabi (cerca de 1.700 a.C), no Código de Manu (cerca de 200 a.C a 200 d.C) e até na transição para o papel atual do Estado, na assunção da *persecutio criminis*.

Inicialmente, na etapa conhecida como “Idade de Ouro” da Vitimologia, a vítima era muito valorizada, pois imperava a o modelo de vingança privada ou Justiça Vindicativa. Nesse momento, tanto à vítima quanto os seus familiares aplicavam a punição (Antiguidade e Alta

Idade Média), uma vez que o autor da infração lhes era entregue, para que decidissem acerca de seu destino. Assim, o centro da atenção se focava na vítima. Entretanto, primava a vingança em lugar da justiça, com requintes punitivistas.

Já na segunda fase, ocorreu uma espécie de neutralização do papel da vítima pelo Estado. Modelou-se o deslocamento para a vingança pública, em que o Estado passou a exercer o monopólio da pretensão punitiva. Paulatinamente, a vítima foi, então, perdendo importância no cenário decisório, saindo de foco (Idade Moderna). Contudo, o esquecimento da vítima acirrou também o modelo punitivo, de modo que ocorreu um desencontro entre os danos sofridos e a penalidade aplicada, que não tinha condão reparatório.

Mais adiante, em meados da década de 40, após a segunda guerra mundial, iniciaram-se estudos sobre a vítima, que, então, foi redescoberta. Dessa maneira, ocorreu uma combinação, pela mescla de elementos, que trouxeram para o modelo de vingança pública da atualidade, a preocupação com a vítima. Trata-se de uma fase híbrida, em que embora o Estado exerça a persecução criminal, a vítima agora ganha destaque. A partir daí, busca-se minimizar os danos provocados à vítima, através do estabelecimento de sua proximidade com o autor do delito, através da criação de um espaço de consenso, ou mesmo pela figura penal do assistente de acusação, no espaço conflitivo da lide. Portanto, há uma espécie de mitigação dos modelos rígidos anteriormente adotados. Nessa mesma linha, prima a Justiça Restaurativa, em sua ruptura com o viés punitivista retributivo, que visa impingir dor e sofrimento ao autor do desvio.

Como bem relembra Anitua⁹, a Vitimologia originou-se, particularmente, diante da observação das vítimas do nazismo, frente ao sofrimento dos judeus, no pós-guerra. Sua formulação teórica ganhou adesão a partir da década de 50. Nessa linha, alguns dos importantes fundadores da Vitimologia foram Hans Von Hentig, Henri Ellen Berger, Benjamin Mendelsohn e Israel Drapkin.

Hans Von Hentig desenvolveu alguns estudos pioneiros no campo da Vitimologia. Professor da Universidade de Yale, em 1848, escreveu “*O criminoso e a vítima*”. Mais tarde, Henri Ellen Berger, em 1954, publicou “*Relações psicológicas entre o criminoso e a sua vítima*”. Assim, paulatinamente, intensificava-se o aprofundamento nessa área, colocando em cena a vítima.

9 ANITUA, Gabriel Ignacio. *História dos pensamentos criminológicos*. Coleção Pensamento Criminológico. Vol.: 15. Tradução: Sérgio Lamarão. Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

Benjamin Mendelsohn realizou análise direcionada às vítimas de homicídios. O professor da Universidade Hebraica de Jerusalém redigiu uma obra clássica no campo da Vitimologia, de 1956, intitulada “*A vitimologia*”. Este autor foi quem sugeriu a criação da disciplina Vitimologia, inaugurando um novo campo do saber sobre o estudo das vítimas. Mendelsohn dedicou-se aos estudos da vítima, aprofundando-os mais. Criou tipologias de vítimas. Foi além, estabeleceu uma relação entre culpabilidade, vítima e vitimador. Traçou uma correlação entre personalidade vitimal e autoria de condutas ofensivas. Assim, foram cinco categorias de vítimas as determinadas por Mendelsohn: vítima completamente inocente, vítima com menor culpabilidade do que o infrator, vítima com culpabilidade semelhante a do infrator, vítima com culpabilidade inferior a do infrator e a vítima provocadora ou completamente culpada.

Israel Drapkin foi quem realizou estudos acerca das histórias de vidas destroçadas, de milhões de judeus, nos campos de concentração. Em 1974, o autor estreou sua obra “*Vitimologia*”, seguida de outra, em 1975, maior, de cinco volumes, intitulada “*Vitimologia: um novo enfoque*”.¹⁰

Em 1973, ocorreu o primeiro Simpósio Internacional de Vitimologia, em Jerusalém. Em que Drapkin tentou demarcá-la como uma nova ciência. A década de 70 foi de grande efervescência. Nela teve início o movimento de redescoberta da vítima e da política de prevenção. Nessa ocasião, notou-se que, em certos crimes havia uma nítida participação por provocação da vítima. Como explicita o jurista paulista Alberto Silva Franco¹¹, em determinados casos, a própria vítima pode vir a contribuir de alguma maneira para a ocorrência do delito. Assim, cabe salientar os crimes de chantagem e os crimes passionais.

Nesses casos, segundo a Vitimologia, poder-se-ia diminuir a pena do autor do delito, frente à atuação provocativa da vítima. Logo, muitos advogados passaram a sustentar em suas teses de defesa preceitos vitimológicos. No Brasil, merece destaque a alusão a tal tese feita pelo iminente jurista Evandro Lins e Silva¹², no caso Doca Street, em decorrência do comportamento da vítima assassinada, em crime passional cometido pelo marido.

10 Vale lembrar que, em 1965, foi o argentino Jimenez de Asúa, o primeiro jurista, quem considerou os estudos levantados pela Vitimologia, trazendo tal contribuição ao campo do Direito Penal.

11 SILVA FRANCO, Alberto et al. *Código penal e sua interpretação jurisprudencial: parte geral*. 6ª. Edição. Vol.: 1. Tomo: I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

12 LINS E SILVA, Evandro. *A defesa tem a palavra: o caso Doca Street e algumas lembranças*. 2ª. Edição. Rio de Janeiro: Aide, 1984.

A respeito das vítimas, cumpre rememorar que, segundo pontua Ester Kosovski¹³, não são somente as integrantes desta categoria as afeitas à cena do crime. Informa a Ex-Presidente da Sociedade Brasileira de Vitimologia, hoje serem concebidas como vítimas, categorias específicas de pessoas excluídas, como as minorias, com foco nas mulheres, nos homossexuais, nos índios, nos deficientes, nos idosos, nas crianças e nos adolescentes. Afinal, o objetivo principal da Vitimologia consiste na prevenção do crime, pela prevenção da própria vítima. Daí, atentar para o esforço de inicialmente reconhecer-lhe, assegurar-lhe proteção econômica, social, política e tutela jurídica.

A Vitimologia tem como metodologia não a multidisciplinaridade, mas a interdisciplinaridade, em que há interconexão dos diferentes campos do saber. Assim, Medicina, Direito, Psicologia, Psiquiatria, Sociologia, Estatística e Assistência Social se entrecruzam, formando espaços de intercessão de conhecimentos, pela reciprocidade, pela troca complementar de seus conteúdos, que enriquecem a perspectiva de compreensão e análise do fato social. Tal abordagem também é apreciada pela Justiça Restaurativa, visando uma melhor compreensão do ocorrido, na busca por soluções alternativas para a resolução do conflito, na sua interlocução com a Criminologia e a Política Criminal.

2. O Papel da Vítima e seus Fundamentos Rumo à Justiça Restaurativa

De acordo com a Vitimologia o enfoque é a vítima. Em latim, o conceito de vítima, na acepção literal gramatical, *vincire*, tem como significado atar, ou seja, ligar animais em sacrifício a Deus, pois designa vencido, abatido. Para Elida Séguin¹⁴, a vítima é a pessoa desatendida em qualquer direito básico. Daí que, no dizer autorizado do saudoso Alessandro Baratta¹⁵, deve-se atentar para os direitos das vítimas, conforme alerta. No Brasil, Viveiros de Castro, desde 1906, foi um dos pioneiros na análise do papel da vítima, que ganhou notáveis desbravadores, como: Ester Kosovski e Heitor Piedade Júnior. Nessa

13 KOSOVSKI, Ester. Cidadania, direitos humanos e vitimologia. In.: *Estudos Contemporâneos das Ciências Criminais na Defesa do Ser Humano: Homenagem a Evandro Lins e Silva: o patrono da liberdade*. Org.: João Luiz Duboc Pinaud e Roberta Duboc Pedrinha. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

14 SÉGUIN, Elida. *O idoso: aqui e agora*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 51.

15 BARATTA, Alessandro. Funções instrumentais e simbólicas do direito penal. Lineamentos de uma teoria do bem jurídico. In.: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol.: 5. São Paulo: IBCCRIM, p. 23.

linha, René Ariel Dotti¹⁶ ratifica que a vítima se coloca, na atualidade, como uma nova pedra angular, cujos desafios vêm sendo travados no campo do Direito Penal, para, sempre que possível, atendê-la com intuito reparador.

Registra-se que a vítima consoante os princípios e filosofia da Justiça Restaurativa desempenha um papel ativo, de sujeito de direitos, oferecendo a oportunidade de tornar-se parceira no processo de comunicação, de participar diretamente do conflito que a atingiu, revive sua história, reconta sob o seu ponto de vista. Há ainda casos em que os tradicionais papéis se embaralham e ambas as partes são vítimas e ofensoras, de modo que o processo restaurativo pode transformar a situação, reconhecendo as necessidades e os direitos das vítimas, bem como também os seus deveres, possíveis responsabilidades e até culparabilidades. Desse modo, pode-se primar pelo estabelecimento da harmonia, de novo reequilíbrio das relações, antes afetadas pelo delito, favorecendo a reparação à vítima, a reintegração de ambas as partes e maior estabilidade na comunidade e tranquilidade social.¹⁷

Nas lições de Howard Zehr, vítimas se contrapõem aos ofensores. Estes configuram os causadores de danos, que deverão ser responsabilizados. Já as vítimas consistem naquelas pessoas que foram prejudicadas, que precisam de uma especial atenção antes negligenciada, para se assegurar o guarneamento de necessidades imperativas, como: acesso à informação; à fala sobre o ocorrido, no intuito de superar o trauma vivido, ao recontar a vivência do crime; o empoderamento, uma vez que houve privação do controle da situação frente à sensação de impotência; identificação das próprias necessidades, e por fim, a restituição patrimonial ou restauração de situação, pela vindicação¹⁸.

Nessa senda restaurativa, a vítima, e mesmo o transgressor, colocam-se ambos como partes interessadas primárias, seguidas de suas famílias, restando vizinhos, autoridades e comunidade como partes interessadas secundárias. Possuindo as partes interessadas primárias necessidades específicas e as partes interessadas secundárias necessidades coletivas. Sendo o dano das primeiras direto e o das segundas indireto. Imprimindo as primeiras respostas ativas e as segundas conferindo apoio. Pois, em síntese, na tipologia das práticas restaurativas, a

16 DOTTI, René Ariel. *Bases e alternativas para os sistemas de penas*. 2ª. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 300.

17 PRUDENTE, Neemias Moretti. *Justiça restaurativa: marco teórico, experiências brasileiras, propostas e direitos humanos*. Maringá: Bookess, 2013, p. 83 - 90.

18 ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa: teoria e prática*. Trad.: Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2015, p. 23 - 31.

vítima precisa da reparação, o transgressor da responsabilização e a reconciliação por parte da comunidade de assistência¹⁹.

Já segundo a Organização das Nações Unidas²⁰, a vítima pode ser entendida como alguém que tenha sofrido um dano. Já o dano pode ser concebido como lesão física ou ainda como lesão psíquica. Os danos abrangem sofrimentos emocionais, psicológicos, físicos e patrimoniais. Tais danos produzem, muitas vezes, violações de direitos fundamentais. A vítima do dano pode ser imediata, quando recebe as consequências diretas do crime. Mas há outras vítimas, como a família da vítima imediata e mesmo a própria comunidade, já que indiretamente também absorvem os desdobramentos do delito. Logo, quando se menciona a vítima pode-se tanto dirigir ao modo individual, como à maneira coletiva, de vitimização. Nas palavras de Alvino Augusto de Sá²¹, a vitimização é um processo, que tem caráter de historicidade, em que as pessoas envolvidas desenvolvem uma relação de cumplicidade, complementaridade e alternância de papéis, com muitas formas de manifestação.

Entretanto, no quadro de danos sofridos, de violações aos direitos fundamentais, entendo que se pode atribuir a categoria de vítima a múltiplas pessoas, em diferentes âmbitos, uma vez que não se trata de uma categoria fixa, hermética. A vitimização não é ontológica, precedente ou pré-constituída, mas sim relativa e situacional. Portanto, há mobilidade na construção e percepção da vítima, de acordo com o lugar em que se situa, em cada contexto específico, em decorrência do tempo-histórico.

Logo, quanto às classificações tipológicas, em face do campo, posiciono-me na compreensão de que a vítima pode se localizar anteriormente ao Direito Penal, em face do Direito Penal, no Direito Processual Penal, no Direito de Execução Penal, posteriormente ao Direito de Execução Penal e para além do Direito Penal. Assim, o indivíduo transita em diferentes espaços, vivência distintos momentos, podendo ser vítima ou não, em consonância às particularidades correspondentes a cada fase, na dimensão dos danos sofridos.

19 MORGADO, Helena Zani. *Direito penal restaurativo: em busca de um modelo adequado de justiça criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 169 e 170.

20 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declarações sobre os princípios fundamentais de justiça para as vítimas de delitos e de abusos de poder*. Adotada pela Resolução 40/34, de 29 de novembro de 1985.

21 SÁ, Alvino Augusto de. Algumas considerações psicológicas sobre a vítima e a vitimização. In.: *Vitimologia no Terceiro Milênio*. Org.: Elida Séguin. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 13.

No âmbito que antecede ao Direito Penal, perfilho-me à compreensão de que uma pessoa vulnerável, que sofre em decorrência de desigualdades estruturais, pode ser vítima também, em função das mazelas sociais, econômicas, culturais, pela ausência de políticas públicas e negativas condições de desenvolvimento humano e de qualidade de vida. No campo do Direito Penal, a vítima é o ofendido, o sujeito passivo do crime. Na área do Direito Processual Penal, a vítima é o querelante, o sujeito passivo processual, que acompanha o desenvolvimento do processo, temeroso de seu desdobramento, ou seja, é quem se localiza no polo passivo. Trata-se do autor da querela, do conflito, que no momento sofre os desgastes e deslindes das pressões inerentes ao processo criminal. Na seara do Direito Processual Penal, defendo que também se enquadra na categoria de vítima, a vítima mesma do delito, pela sua exposição e vivência reiterada do crime, por depoimento e testemunho, por rememoração daquilo que para ela, muitas vezes também pode ser dramático. Logo, no viés do Direito Processual Penal tem-se uma perspectiva híbrida, na medida em que se permite a contemplação de duas vítimas, pois ambas sofrem danos nessa fase.

No âmbito da Execução Penal, a vítima é o apenado, quem padece pela imposição de sanção, que recebe as mazelas e sofre as violações das penas, particularmente, da nefasta privativa de liberdade. Nessa esteira, as condições de vida subumanas, os maus tratos físicos e psicológicos, o descaso no descumprimento das normas dentro dos presídios, que funcionam, consoante Elida Séguin²², para segregarem os que se opõem a uma ordem social injusta, os presos. Além disso, o Brasil é signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, da Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamento Cruéis, Desumanos ou Degradantes, bem como das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento do Recluso. Como reza a Constituição da República Federativa Brasileira, artigo 5º. e a Lei de Execução Penal, Lei 7.210 de 1984, artigos 40 e 41, muitos são os direitos do recluso, que deveriam ser assegurados. A relevância na garantia de tais direitos tem como escopo também minimizar a vitimização produzida pelos efeitos deletérios da

22 SÉGUIN, Elida. O preso como vítima de um sistema perverso. In.: *Temas de Vitimologia*. Orgs.: Ester Kosoviski e Elida Séguin. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 63 - 86. Afinal, deve-se frisar que a origem da violência está na omissão coletiva e no poder constituído em executar suas políticas públicas. Contra o preso se lança uma violência muitas vezes bem maior da que foi por ele perpetrada. Assim, devem ser respeitados todos os direitos do preso, salvo a liberdade, uma vez que apenas este último é retirado pela prisão.

instituição total e da relação conflitiva detento-detentor. Por fim, na fase posterior ao Direito de Execução Penal, a vítima é ex-apanado, que recebe os estereótipos negativos do delinquente, que o perseguem *ad eternum*. E por conseguinte, há ainda a vítima para além do Direito Penal, quando há crime, mas não ocorre registro de sua ocorrência, alargam a cifra oculta da criminalidade.

Não é sem motivo que Alberto Silva Franco²³ adverte sobre o cuidado em face da perspectiva vitimológica tradicional, tomada dentro da visão maniqueísta. Pois, com frequência, a vítima é tida como boa e pura, contrapondo-se ao desviante, percebido como mal e culpável. Do mesmo modo, tende a ser a única tomada como hegemônica a aceção da vítima compreendida apenas no espaço do Direito Penal, ou seja, como vítima do delito produzido pelo infrator. Tal ideia traduz um equívoco, pois, deve-se notar que há transição nos papéis da vítima, que não são fixos e nem devem ser concebidos de modo estático. Há permanente deslocamento.

Deve-se levar em conta o perigo do discurso alarmista contra o infrator e favorável à vítima. Nessa direção, David Garland²⁴ assinala a respeito da exploração política, que conduz ao recrudescimento do sistema penal, através de práticas mais repressivas. De acordo com o autor, acompanha-se um discurso radical pró-vítima, que abrange não só a vítima, como os familiares da vítima, as vítimas em potencial, bem como novas projeções de vítimas. Nos meios de comunicação, particularmente na televisão, assiste-se à difusão da representação dramática das vítimas, repleta de sensacionalismo apelativo, envolvendo desde as vítimas de tragédias aos seus familiares...

Nesse diapasão, Louk Hulsman²⁵ desvelou a análise equivocada do discurso direcionado à vítima, a respeito de pseudoproteção assegurada pelo sistema penal ao ofendido, através da punição do infrator. Demonstrou tratar-se de uma ilusão, na qual a vítima era acometida, seduzida pelo senso comum, na medida em que acreditava estar sendo amparada pelo castigo. O saudoso professor holandês rechaçou o discurso que afirma que o delinquente deve sofrer e que deve ser puni-

23 SILVA FRANCO, Alberto et al. *Código penal e sua interpretação jurisprudencial: parte geral*. 6ª. Edição. Vol.: 1. Tomo: I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 905 – 950.

24 GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Trad.: André Nascimento. Coleção Pensamento Criminológico. Vol.: 16. Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

25 HULSMAN, Louk; e CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Trad.: Maria Lúcia Karam. 2ª. Edição. Rio de Janeiro: Luam, 1997, p. 116.

do, para que a vítima reencontre a paz. Considera-o absolutamente inútil, tratam-se das chamadas por ele “penas perdidas”, que se configuram em sofrimento desnecessário, em vão.

Para o autor o sistema punitivo atual consubstancia-se em mera substituição de um modelo de vingança, que antes era privada e agora é pública. Além disso, concluiu que, juntamente ao sistema penal, ou seja, à vingança pública, ocorre ainda, informalmente, concomitantemente à vingança pública, a antiga vingança privada, por exemplo, através de execuções e linchamentos. Nessa linha, Lola Aniyar de Castro²⁶ criou o conceito de sistema penal subterrâneo, incorporado à teoria do direito penal por Zaffaroni, e teceu estudos demonstrando que é uma realidade na América Latina, repleto de execuções sumárias extrajudiciais, pelas mortes em supostos confrontos com a polícia, além das prisões como penas antecipadas sem condenações, ampliando o número de vítimas.

Em pesquisa realizada pelo Instituto Vera, de New York²⁷, Hulsman constatou, inicialmente, um baixo interesse da vítima em sustentar uma acusação, em face do cometimento de desvio, especialmente, diante de ofensas ao patrimônio. Tal conduta difere do enfoque apresentado pela mídia e pelos meios de comunicação em geral. Pois, muitas vezes, de acordo com a pesquisa realizada, a vítima não sente necessidade de um procedimento penal, não tem essa expectativa. Particularmente, nos crimes contra o patrimônio, pois, quando este ocorre, a etapa processual penal acaba sendo penosa também para a vítima.

Hulsman²⁸ foi além, verificou que as vítimas são tão descrentes em face do sistema penal, que em grande parte dos casos, nem fazem registros dos danos sofridos. Daí, a elevação da cifra negra ou oculta da criminalidade. Pois, sabe-se que significativa parcela dos crimes não chegam a ser computados, na medida em que a ocorrência não é realizada, ou seja, não aparecem nos boletins oficiais, logo, não são registrados. Isso se dá porque não são investigados pela Polícia, denunciados pelo Ministério Público, ou representados por quem os presencia. Ou ainda, porque não são sequer descobertos. Ou ainda, porque

26 CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da libertação*. Trad.: Sylvia Moretzsohn. Coleção Pensamento Criminológico. Vol.: 10. Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Revan, 2005, p. 13.

27 HULSMAN, Louk; e CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Trad.: Maria Lúcia Karam. 2ª. Edição. Rio de Janeiro: Luam, 1997, p. 117.

28 HULSMAN, Louk; e CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Trad.: Maria Lúcia Karam. 2ª. Edição. Rio de Janeiro: Luam, 1997, p. 64 a 66.

a vítima não se interessa em procurar a esfera penal e até mesmo tenta escapar dela.

São descritas três modalidades de vitimização: a primária, a secundária e a terciária. A vitimização primária inscreve-se diretamente em quem sofre o prejuízo oriundo do crime. Logo, refere-se ao prejuízo derivado da infração praticada, aos desdobramentos e aos efeitos decorrentes da ofensa sofrida. Trata-se de dano, seja físico, social ou econômico.

Já a vitimização secundária dirige-se à sobrevitimização do processo penal. Consiste no sofrimento adicional imputado à vítima no exercício da Justiça Criminal, quando à mesma resta o óbice da exposição, resta-lhe reviver toda a agressão. Este tipo de vitimização estabelece uma interlocução com a Instituição Policial, o Ministério Público, o Poder Judiciário e o Sistema Penitenciário.

E, finalmente, a vitimização terciária que abrange as situações de abandono da vítima, em que falta receptividade social, há ausência de amparo dos órgãos públicos. Trata-se da conexão à cifra oculta da criminalidade, pela considerável quantidade de crimes, que não chegam a ser pinçados pelo Sistema Penal, quando a vítima experimenta abandono e não dá publicidade do acontecimento, pelo registro de ocorrência.

Entretanto, *data venia*, posiciono-me no sentido de sugerir a reorganização das modalidades de vitimização. Inicialmente, avento um redimensionamento das categorias de vítimas, pelo acréscimo de algumas tipologias e a remodelação da atual segunda e da atual terceira classificação. Assim, proponho a elaboração das seguintes espécies: vitimização originária por vulnerabilidade, vitimização primária, vitimização secundária, vitimização terciária, vitimização quaternária e vitimização quinternária.

A vitimização originária por vulnerabilidade dá-se muitas vezes em decorrência de problemas estruturais, pela má condução de políticas públicas, em questões imprescindíveis ao desenvolvimento humano, no plano econômico, social, educativo, cultural, esportivo... A vitimização primária contempla a vítima imediata da ofensa perpetrada pelo delito, afeita ao âmbito do Direito Penal, além de seus familiares e da sociedade como um todo. A vitimização secundária deve abranger a vítima do delito e o autor do delito, sendo híbrida, na seara do Direito Processual Penal, uma vez que ambos arcam com o ônus e os gravames dessa fase, que fomenta inquietação, ansiedade e tensão. A vitimização terciária é a que atinge o apenado, antes autor do delito, outrora ofensor, agora, vítima do sistema penitenciário, no campo do Direito de Execução Penal. A vitimização quaternária deve alcançar o ex-

apenado, que permanece com o rótulo de criminoso, apesar do instituto da reabilitação. A vitimização quinternária engloba as vítimas diretas dos crimes sem registro de ocorrência, que se situam nas cifras negras ou ocultas da criminalidade.

Além das formas de vitimização, revelam-se consideráveis certos estudos dirigidos à vítima, particularmente, os perpetrados em perspectiva inclusiva, que prelecionam âmbitos de interesses das vítimas, que precisam ser considerados pela Vitimologia: primordialmente o acesso à justiça; seguido do direito de restituição e reparação; posteriormente do direito de indenização; e finalmente, do direito ao serviço de orientação, pela assistência médica, psicológica, psiquiátrica e jurídica.

De acordo com o Professor espanhol Molina²⁹, a Vitimologia possui áreas ou campos férteis que são objeto de estudo, fonte constante de pesquisas, como: a prevenção do crime, a cifra oculta, a efetividade delitiva, a alienação da vítima, a política social, o medo em face do crime, a preocupação com a integridade física, psicológica e a questão situacional da vítima. Tais noções vêm demandando novos estudos na Atualidade.

3. O Protagonismo da Vítima na Contemporaneidade e na Justiça Restaurativa

Na Atualidade, a Vitimologia vem conquistando, paulatinamente, terreno. Consoante Francesco Carnelutti³⁰, na obra: “*As misérias do processo penal*”, a vítima é mencionada no drama da Justiça Criminal. Assim, muitas são as pesquisas atinentes ao tema, fruto de reflexão. O promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais, Lélío Braga Calhau, traz a lume uma investigação perpetrada pela Universidade de Minas Gerais (UFMG), realizada em 2002, pelo CRISP³¹, que constatou a elevada cifra oculta dos delitos, que não constam oficialmente atrelados ao sistema penal, nos dados públicos.

Nessa esteira, conforme explicitou Calhau³², o Governo Federal Brasileiro, em 2008, encomendou uma pesquisa sobre vitimização,

29 MOLINA, Antonio García-Pablos de; e GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 2ª. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 65 a 99.

30 CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Trad.: José Antonio Cardinalli. 5ª. Edição. Campinas: Bookseller, 2004, p. 5.

31 <http://www.crisp.ufmg.br/vitimiza.htm>

32 CALHAU, Lélío Braga. *Resumo de Criminologia*. 5ª. Edição. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2009, p. 45.

à Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério de Justiça, que confirmou a grande estimativa da cifra oculta. A previsão manteve o afastamento de cerca de oitenta por cento dos crimes do sistema de justiça. Resta frisar que em todos estes casos a vítima fica descoberta, não tendo nenhum tipo de reparação, pois não há, sequer, publicização, formalização e nem mesmo institucionalização alguma.

Vale lembrar que o primeiro programa moderno de compensação às vítimas de crime originou-se na Nova Zelândia, em 1964. Depois, pouco a pouco, espalhou-se pelo mundo. Já Portugal foi um dos países pioneiros na criação de um seguro social, elaborado para indenizar o lesado, quando o infrator não tivesse condições de satisfazer a vítima, com previsão no Código Penal Português vigente, em seu título VI, com fulcro no artigo 129, diretor da responsabilidade civil emergente de crime. Nesse âmbito, foi fundada a Associação Portuguesa de Apoio às Vítimas (APAV)³³. Nos Estados Unidos da América, em 1975, foi criada a Organização Nacional de Assistência à Vítima (NOVA), com cobertura financeira, médica, hospitalar e psicológica. Em 1984, o Departamento do Tesouro dos Estados Unidos inaugurou um fundo especial para as vítimas de crimes federais e estaduais, o VOCA.

Na Alemanha, surgiu a Vítimo-dogmática, que estuda a contribuição da vítima no crime, a culpabilidade do autor, a repercussão jurídica do evento. Hassemer³⁴ discute a respeito dos critérios de fixação penal, quando da dosimetria para cálculo da sanção, em face da vítima, que pode até conduzir à isenção da responsabilidade do infrator. No Brasil, tais debates também floresceram e obtiveram êxito, chegaram mesmo a sustentar teses de defesa, na advocacia criminal.

Com o intuito de dar atenção especial à vítima, de colocá-la em debate e assegurar-lhe os direitos, foi fundada em 1979 a Sociedade Mundial de Vitimologia, credenciada como órgão consultivo das Nações Unidas, com raízes na reação aos crimes perpetrados pelo Nazismo. Nessa diretriz, foram realizados Congressos de Vitimologia. O primeiro encontro aconteceu em Israel, sob a inspiração de seu idealizador, Israel Drapkin, ocasião em que foi considerado o sofrimento do povo judeu e foi expressa solidariedade a todos os perseguidos e discriminados³⁵. Desde então, vem se repetindo frequentemente.

33 ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE APOIO À VÍTIMA CRIMINAL. Disponível em: <http://www.apavat.pt> Acesso em: Março de 2012.

34 HASSEMER, Winfried; e MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introdução à criminologia*. Trad.: Cintia Toledo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

35 Cumpre lembrar que em 1947, em Bucareste, Mendelsohn apresentou sua conferência “*Um novo horizonte na ciência biopsicossocial – a Vitimologia*”. Nessa

Posteriormente, ocorreu a inauguração da Sociedade Brasileira de Vitimologia, em 1984. Em 2000, no Estado do Rio de Janeiro, foi celebrado o V Congresso Brasileiro de Vitimologia. E por fim, o calendário anual ganhou a “Semana Nacional dos Direitos da Vítima”, com o escopo de fomentar reflexões sobre o tema e de angariar recursos destinados a ajudar à causa.

No plano das construções legislativas, a década de 80 triunfou. Assim, foi primordial a Declaração sobre os Princípios Fundamentais de Justiça para as Vítimas de Delitos e de Abuso de Poder, Resolução 40/34 das Nações Unidas, de 1984, a partir do Sétimo Congresso da Nações Unidas, em Milão. No Brasil, a Constituição da República Federativa Brasileira, de 1988, com fulcro em seu artigo 245, assegurou assistência aos herdeiros e dependentes de pessoas vitimadas por crimes dolosos.

O Código Penal, em sua Reforma de 1984, introduziu na Exposição de Motivos, o enfoque vitimológico. A preocupação com a vítima surtiu efeito com o artigo 16, que menciona o Arrependimento Posterior. Nessa linha, Celso Delmanto, Roberto Delmanto e Roberto Delmanto Júnior³⁶ confirmaram que a maior ou menor censurabilidade pode decorrer de peculiaridades advindas da própria vítima. Nesse sentido, alertaram para a provocação em certos crimes, como trajes impudicos em crimes sexuais e ostentação de joias em crimes contra o patrimônio.

No Código Penal vigente, na parte geral, o artigo 59 denota a respeito do comportamento da vítima, quando da dosimetria da sanção, na primeira etapa, da fixação da pena base, para o infrator. Cumpre lembrar acerca das circunstâncias atenuantes, elencadas no artigo 65, III, que trata da forte emoção provocada por ato injusto da vítima. Do mesmo modo, a circunstância atenuante inominada, presente no artigo 66 do mesmo Diploma Penal, pode enquadrar provocação até por histeria de mulher em tensão pré-menstrual, vítima de crime contra a integridade física. E, finalmente, vale notar o dispositivo 121 parágrafo 1º,

conferência, o autor deixou claro que não se poderia mais considerar a vítima como simples coadjuvante de um ilícito penal. Pois esta não podia mais ser taxada como mero sujeito passivo do crime. Enfatizou ser indispensável o estudo do comportamento vitimológico, tomou a classificação de vítima nata como sendo aquela que detêm um comportamento agressivo, de personalidade difícil, que pelo modo de agir, de viver, propicia a ocorrência de um delito. Seu estudo teve grande significado para desmistificar a visão da vítima como sendo apenas mero sujeito passivo da ação criminosa, já que ela, em diversos níveis, poderia revelar uma função criminógena e até mesmo apresentar uma alta tendência para se tornar vítima.

36 DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; e DELMANTO JÚNIOR, Roberto. *Código penal comentado*. 4ª. Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

que descreve o homicídio privilegiado, caracterizado por uma causa de diminuição da pena, quando há o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima. Na mesma esteira, o artigo 129 parágrafo 4º, que remete à lesão corporal dolosa, quando há domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima.

Nesse prisma, várias leis penais extravagantes conectaram-se à Vitimologia. A Lei 9.099 de 1995, dos Juizados Especiais Criminais, adotou um posicionamento de valorização da vítima, cuja perspectiva de reparação e paz social passou a ser tomada. Logo, o diploma em questão buscou a pacificação social pelo consenso. Trouxe como instituto de despenalização a conciliação, pela composição dos danos civis, realizada através de uma Audiência Preliminar (art. 73 e 74). Daí, o papel do Estado de mediar, de permitir o acordo entre as partes, buscar a aproximação e tolerância nas relações sociais. Caso a conciliação não obtenha êxito, caberá ao promotor a propositura de uma transação penal, com o estabelecimento da verdade consensual, pela aceitação de proposta penal distinta da pena privativa de liberdade.

Nessa égide, a Lei 9.503 de 1997, a Lei de Trânsito, consagrou a multa reparatória, estabelecida por acordo. A multa reparatória consiste no pagamento mediante depósito judicial, à vítima ou aos seus sucessores, consoante o art. 297 do CNT.

Na mesma direção, a Lei 9.714 de 1998, que acresceu o rol de penas restritivas de direito, inseriu o artigo 45 parágrafo 1º, com a inscrição da pena de prestação pecuniária entre as modalidades de penas alternativas. Trata-se de uma medida de natureza patrimonial, revertida para a vítima e não para o Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), em casos de sanções de natureza pecuniária, antes revertidas, portanto, para o Estado.

A publicação da Lei 9.807 de 1999, a Lei de Proteção à Vítima e à Testemunha, conta com maior dificuldade de execução, em razão da falta de recursos materiais. Nessa linha, Luiz Flávio Gomes³⁷ sinaliza a destoante diferença de investimentos. Pois, como assinala o autor, nos EUA, cerca de, em média, 100 milhões de dólares são injetados por ano no Programa. No Brasil, a verba investida é de pouca monta. Embora, tenham programas em São Paulo e Santa Catarina, como o CRAVI e o PRÓ-CEVIC, além de outros em Minas Gerais e na Paraíba.

Mais adiante, a Lei 11.340 de 2006, a Lei Maria da Penha, introduziu novos institutos e práticas protetoras da vítima, alguns dispo-

37 GOMES, Luiz Flávio. *Lei de proteção à vítimas e testemunhas: primeiras considerações*. Justiça Penal. No. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

sitivos até excessivamente punitivos em face do autor. Contudo, resgata-se o papel da vítima, através da sua tutela especial. Particularmente, em eventos transcorridos nas relações domésticas, com a mulher figurando no polo passivo, em situação de violência doméstica. Nessa seara, a mulher receberá uma equipe de atendimento multidisciplinar, a qual levará em conta a questão de gênero, com âmbito de atuação psicossocial, jurídico e de saúde (art. 29). Cumpre destacar, que de acordo com a situação em que se encontrar a vítima, caberá a aplicação de medidas de proteção de urgência à ofendida (art. 23 e 24), bem como a imposição de medidas administrativas e jurídicas específicas (art. 26), que podem inscrever desde o afastamento do agressor até culminar com sua prisão preventiva (art. 20).

Existem ainda possibilidades jurídicas viáveis que ancoram a vítima, dando-lhe respaldo na Justiça Criminal. Trata-se da representação no Processo Penal, a qual permite que a vítima participe mais de perto e exerça até a advocacia. Configura-se o papel do assistente de acusação, que se modela através de advogado indicado pela vítima, para representá-la reforçando a sustentação da tese. Todavia, entendemos caracterizar-se tal prática em excesso jurídico, pela ampliação do *animus* punitivo, que tende a inflar, desnecessariamente, uma vez que acirra os sentimentos negativos da vítima, confundindo justiça com vingança.

Cumpre destacar que, a vítima poderá açambarcar ainda maior protagonismo, uma vez que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei no. 7.006/2006, o qual ambiciona instituir a Justiça Restaurativa no âmbito do Sistema de Justiça Criminal do país, bem como propõe o uso facultativo e complementar de procedimentos restaurativos em casos de crimes, frente às possíveis alterações nos diplomas Penais e Processuais Penais. No Código Penal com a adição de dois dispositivos, pela inserção de incisos no artigo 107 e 117. Já no Código Processual Penal com a criação do artigo 93 A, e iii, a inclusão do parágrafo 4º. ao artigo 10, a introdução dos artigos 556 a 562 no Código de Processo Penal e na Lei dos Juizados Especiais Criminais a alteração do artigo 62.³⁸

É mister consignar que a vítima foi contemplada através da Justiça Restaurativa, pela Organização das Nações Unidas. Assim, o Conselho Social e Econômico da ONU, através da Resolução 2002/12, pelo “Programa de Justiça Restaurativa”, que atribui centralidade à vítima, requer sua participação ativa, bem como a do infrator, e se for o

38 MORGADO, Helena Zani. *Direito penal restaurativo: em busca de um modelo adequado de justiça criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 201.

caso, de membros da comunidade. A referida resolução consiste em relevante incentivo ao emprego de mecanismos restaurativos no cenário mundial.³⁹

No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Portaria no. 16/2015, também alcançou a vítima, ao fixar doze diretrizes de gestão do órgão para o biênio 2015-2016, “contribuir para o desenvolvimento da Justiça Restaurativa”. Bem como, em 2015, a Portaria no. 74/2015, ordenou um Grupo de Trabalho, composto por magistrados e integrantes do Conselho para desenvolver estudos, propostas e medidas visando colaborar com a instituição de práticas restaurativas. Entre as metas do Judiciário em 2016, foi posta a necessidade de implementação de projetos com equipes capacitadas para implantação de modelo de Justiça Restaurativa. O CNJ aprovou ainda a Resolução 225/2016 sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário.

Todavia, na centralidade da vítima, resulta necessária a crítica efetuada por Daniel Achutti, acerca do excesso de semelhança estrutural e de linguagem jurídico-penal, potencializando o risco de colonização das práticas restaurativas pelo sistema de justiça criminal tradicional, para ampliar-se.⁴⁰

Considerações Finais

Nas tendências contemporâneas, cada vez mais, eleva-se a importância da Vitimologia. Isso se verifica na Justiça Restaurativa, ao se almejar um espaço dialógico. Pois, há ruptura com a ótica do mero castigo, uma vez que, verdadeiramente, busca-se a reparação. Evoca-se o espaço do consenso, na administração das contendas. Daí, a relevância da aproximação entre o autor da infração penal e a vítima, com uso do princípio da autonomia da vontade, através de soluções mais rápidas, socializantes, sem o caráter retributivo, através de alternativas às penas privativas de liberdade.

No Brasil, a vítima é compreendida como sujeito de direitos, e não objeto. Contudo, a reparação de danos não é ainda prioridade. Deve-se tentar reduzir o sofrimento da vítima, desvendando os seus reais interesses. Daí, a importância de se substituir o binômio: Infrator-Estado, pelo trinômio: Ofensor-Vítima-Comunidade. Nesse sentido,

39 MORGADO, Helena Zani. *Direito penal restaurativo: em busca de um modelo adequado de justiça criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 172.

40 ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 226.

prima-se pelo reencontro da vítima com o infrator, através do estreitamento dos seus laços, na tentativa de resolução do impasse e do mal-estar. Logo, figura a necessidade de diversificação de programas compensatórios, que visem a sanar as angústias geradas, a fim de garantir a tranquilidade social.

Busca-se a participação da comunidade, que tem muito a ajudar. Pois, necessita-se de uma forma de prevenção social situacionista e comunitária, que promova os direitos humanos. Segundo Ester Kosovski⁴¹, a Vitimologia quando compreendida conectada aos direitos humanos, assegura a reparação de danos, a restituição, a compensação, além da assistência médica, psicológica e jurídica. Nessa linha, Norberto Bobbio⁴², após lembrar que os direitos são naturais, depois positivados e, finalmente, positivados universais, elencou os novos direitos ou direitos de terceira geração, de grande importância, às tantas vítimas ambientais ou coletivas.

Howard Zehr desloca a vítima para o epicentro da Justiça Restaurativa. Frisa ser imprescindível se levantar o dano causado a ela e as necessidades que lhe são subjacentes, das obrigações que resultam ocorrer, através do engajamento ou participação que envolve as partes e pode significar o diálogo direto entre ambas. Nesse âmbito, requer que sejam sanados os danos sofridos pela vítima, bem como suas necessidades, e que seja atribuída ao ofensor a responsabilidade de correção, sendo todos envolvidos no processo restaurativo. Portanto, o “quem” e o “como” são importantes. Ou seja, as pessoas (vítima, ofensor e comunidade) e o modo como se constrói o envolvimento de interconexão na Justiça Restaurativa (respeito por todos, focalizando danos e necessidades, abordando as obrigações, por práticas inclusivas e cooperativas). Nessa dimensão, o mal cometido precisa ser reconhecido, a equidade restaurada e as intenções futuras reorientadas.⁴³

Vera Regina Pereira de Andrade, adverte para a urgente necessidade de novas respostas para a gestão dos conflitos, pautada no protagonismo da vítima. Nesse rumo, salienta como a Justiça Restaurativa viabiliza a escuta da vítima em prol do atendimento de suas necessidades. Denota como a Justiça Restaurativa almeja, de maneira criativa e

41 KOSOVSKI, Ester. Cidadania, direitos humanos e vitimologia. In.: *Estudos Contemporâneos das Ciências Criminais na Defesa do Ser Humano: Homenagem a Evandro Lins e Silva: o patrono da liberdade*. Org.: João Luiz Duboc Pinaud e Roberta Duboc Pedrinha. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

42 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad.: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

43 ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa: teoria e prática*. Trad.: Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2015, p. 38, 41, 50, 63.

inventiva, restaurar relações intersubjetivas e comunitárias afetadas pelo desvio, no âmbito de uma justiça comunitária, que não se coloca nos marcos da institucionalização vertical do Estado. Logo, aposta na ruptura com a dor, que impregna os sistemas penais tradicionais. Rati-fica a importância do legado cultural de transformação paradigmática do cenário punitivo, para o integrativo. Eleva a relevância de desafia-dora mudança, em especial do papel dos atores sociais, da vítima, do ofensor e em segundo plano, da sociedade⁴⁴.

Afinal, a operacionalidade real do sistema de justiça criminal é marcada pela violência, seletividade e arbitrariedade, fundada na inter-fêrencia de grupos dominantes, pautada na naturalização do delito e no castigo aflitivo impingido ao ofensor. Daí, a necessidade de modelos alternativos, novos paradigmas, com o cuidado de que não sejam apro-priados e instrumentalizados por esse sistema tradicional. Nessa linha, a Justiça Restaurativa delinea tais perspectivas, com a participação direta e voluntária de ofendidos, ofensores e membros da comunidade, com vistas à redução substancial da reincidência, do desejo de vingança das vítimas aos agressores, rumo ao reestabelecimento da relação rompida e da posterior satisfação das partes.⁴⁵

Por derradeiro, Cardoso Neto⁴⁶ denota, no campo da Justiça Restaurativa, a importância da aproximação da vítima com o ofensor, especialmente, segundo as lentes da alteridade e fraternidade⁴⁷. Acerca da alteridade frisa a significância de cada um a partir da proximidade que possui com o outro, na ruptura com as opressões, através da for-mação de uma conscientização ética, que se dá desde a escuta do outro, da súplica, da dor. Já em face da fraternidade, que hoje se conecta com a solidariedade, desenha-se uma dimensão pautada em laços horizon-tais entre as pessoas, responsáveis umas pela ajuda às outras, com o Estado a garantir por políticas públicas de bem-estar social. Portanto, através da conexão do binômio integração e responsabilização, com e pelo outro, inscreve-se a concepção e efetividade da Justiça Restaura-tiva, conforme contribuição imprescindível da Vitimologia, na busca de

44 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Coleção Pensamento Criminológico. Instituto Carioca de Criminologia. Vol.: 19. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 336 e 337.

45 MORGADO, Helena Zani. *Direito penal restaurativo: em busca de um modelo adequado de justiça criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 218-220.

46 CARDOSO NETO, Vilobaldo. *Justiça restaurativa no Brasil: potencialidades e impasses*. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 100 - 110.

47 CARDOSO NETO, Vilobaldo. *Justiça restaurativa no Brasil: potencialidades e impasses*. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 100 – 115.

redução dos conflitos sociais e na garantia do marco da dignidade humana.

Referências Bibliográficas

ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Coleção Pensamento Criminológico. Vol.: 19. Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

ANITUA, Gabriel Ignacio. *História dos pensamentos criminológicos*. Coleção Pensamento Criminológico. Vol.: 15. Tradução: Sérgio Lamação. Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE APOIO À VÍTIMA CRIMINAL. Disponível em: <http://www.apavat.pt> Acesso em: Março de 2012.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Coleção Pensamento Criminológico. Vol.: 1. 3ª. Edição. Trad.: Juarez Cirino dos Santos. Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

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

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad.: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CALHAU, Lélío Braga. *A vítima e o direito penal*. 2ª. Edição. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

CALHAU, Lélío Braga. *Resumo de Criminologia*. 5ª. Edição. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2009.

CARDOSO NETO, Vilobaldo. *Justiça restaurativa no Brasil: potencialidades e impasses*. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Trad.: José Antonio Cardinali. 5ª. Edição. Campinas: Bookseller, 2004.

CARVALHO, Salo de. *Anti-manual de criminologia*. 2ª. Edição. ITEC. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da libertação*. Trad.: Sylvia Moretzsohn. Coleção Pensamento Criminológico. Vol.: 10. Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; e DELMANTO JÚNIOR, Roberto. *Código penal comentado*. 4ª. Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

DOTTI, René Ariel. *Bases e alternativas para os sistemas de penas*. 2ª. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Trad.: André Nascimento. Coleção Pensamento Criminológico. Vol.: 16. Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GIORDANI, Mário Curtis. *História do direito penal: entre os povos antigos do oriente próximo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GOMES, Luiz Flávio. *Lei de proteção à vítimas e testemunhas: primeiras considerações*. Justiça Penal. No. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. Violência e justiça penal reparatória. In.: *Violência e vitimização: a face sombria do cotidiano*. Orgs.: César Barros Leal e Heitor Piedade Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

HASSEMER, Winfried; e MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introdução à criminologia*. Trad.: Cintia Toledo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HULSMAN, Louk. *Alternativas à Justiça criminal*. Coord.: Edson Paseti. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

HULSMAN, Louk; e CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Trad.: Maria Lúcia Karam. 2ª. Edição. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

KOSOVSKI, Ester. (Org.). *Vitimologia: enfoque interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Reproarte, 1992.

KOSOVSKI, Ester. Cidadania, direitos humanos e vitimologia. In.: *Estudos Contemporâneos das Ciências Criminais na Defesa do Ser Humano: Homenagem a Evandro Lins e Silva: o patrono da liberdade*. Org.: João Luiz Duboc Pinaud e Roberta Duboc Pedrinha. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

KOSOVSKI, Ester; e PIEDADE JR. Heitor; e MAYR, Eduardo. (Orgs.). *Vitimologia em debate I*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1990.

KOSOVSKI, Ester; PIEDADE JR. Heitor; e MAYR, Eduardo. (Orgs.). *Vitimologia em debate II*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

LINS E SILVA, Evandro. *A defesa tem a palavra: o caso Doca Street e algumas lembranças*. 2ª. Edição. Rio de Janeiro: Aide, 1984.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; e GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 2ª. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MORGADO, Helena Zani. *Direito penal restaurativo: em busca de um modelo adequado de justiça criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

NEUMAN, Elias. *Victimologia*. Buenos Aires: Editorial Universidade, 1984. Funções instrumentais e simbólicas do direito penal. Lineamentos de uma teoria do bem jurídico. In.: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol.: 5. São Paulo: IBCCRIM.

NEUMAN, Elias. *Victimologia*. Buenos Aires: Editorial Universidade, 1984.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declarações sobre os princípios fundamentais de justiça para as vítimas de delitos e de abusos de poder*. Adotada pela Resolução 40/34, de 29 de novembro de 1985.

PIEIDADE JÚNIOR, Heitor. *Vitimologia: evolução no tempo e no espaço*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, s/d.

PRUDENTE, Neemias Moretti. *Justiça restaurativa: marco teórico, experiências brasileiras, propostas e direitos humanos*. Maringá: Boekess, 2013.

SÁ, Alvino Augusto de. Algumas considerações psicológicas sobre a vítima e a vitimização. In.: *Vitimologia no Terceiro Milênio*. Org.: Elida Séguin. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SCARENCE FERNANDES, Antonio. *O papel da vítima no processo penal*. São Paulo: Malheiros, 1995.

SÉGUIN, Elida. *O idoso: aqui e agora*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SÉGUIN, Elida. O preso como vítima de um sistema perverso. In.: *Temas de Vitimologia*. Orgs.: Ester Kosoviski e Elida Séguin. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SÉGUIN, Elida; e ROITMAN, Riva. A educação como ação política e forma de desvitimização. In.: *Vitimologia no Terceiro Milênio*. Org.: Elida Séguin. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 2ª. Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA FRANCO, Alberto et al. *Código penal e sua interpretação jurisprudencial: parte geral*. 6ª. Edição. Vol.: 1. Tomo: I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE VITIMOLOGIA. Disponível em: <http://www.sbvitimologia.hpg.ig.com.br/historia.htm> Acesso em: Abril de 2012.

ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa: teoria e prática*. Trad.: Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2015.

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

MEDIAÇÃO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL UMA TERCEIRA VIA PARA COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS

*Andrea Tourinho Pacheco de Miranda*¹

INTRODUÇÃO

A intervenção mínima do Estado, consagrada como princípio do Direito Penal encontra obstáculos na prática jurídica, já que, no nosso dia a dia este é usado para suprir as lacunas do próprio Estado, como se fosse a única alternativa possível de controle social e de resolução de conflitos.

Em contrapartida à *maximização* do Direito Penal e seus efeitos nocivos para o sistema penal, sacramentado pela superpopulação carcerária, e prisionização da miséria, a mediação penal surge não somente como uma alternativa à punição ou como fator de prevenção, mas também, e antes de tudo, como medida eficaz para a pacificação de conflitos.

Como reação ao Direito Penal *prima ratio*, a diversificação, ou desjudiciarização, como modelo preventivo, através da mediação penal, torna-se uma opção na composição de conflitos na esfera penal, sendo uma prática eficaz para promover um encontro de pacificação entre vítima, ofensor e comunidade. Nesse contexto, a mediação penal, através da reparação, vista como uma “terceira via”, aparece como uma

¹ Doutoranda em Direito Penal pelo PPGD da Universidade de Buenos Aires (UBA-Argentina). Mestre em Direito Penal pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Pós-graduada em Segurança Internacional pela UNEB/ Università Degli Studi di Padova (UNIPD). Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professora de Direito Penal / Pesquisadora da Universidade do Estado da Bahia. Professora Convidada da Universidade Corporativa (UNICORP) do TJ/BA e da ESDEP (Escola Superior da Defensoria Pública). Ex Diretora da Escola Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia (ESDEP). Facilitadora em Justiça Restaurativa e Círculos de Construção de Paz. Pesquisadora do GEP/UNEB. Curso de Extensão em Business Law-Law School – Universidade da Califórnia em Los Angeles, Estados Unidos (UCLA). Defensora Pública Titular da Vara de Execuções Penas e Medidas Alternativas do Estado da Bahia. Conselheira Titular do Conselho Penitenciário do Estado da Bahia.

consequência jurídica penal autônoma do delito, a ponto de representar a melhor resposta contra o referido delito.

O processo judicial formal, com suas peculiaridades alicerçadas no determinismo social e nas disputas de classe, cuja vantagem é da classe dominante, incapacita a percepção dos envolvidos em seus problemas. Notoriamente não resolve o conflito oculto, na maioria das vezes, diverso das questões judiciais, *a priori* de cunho penal, as quais aparecem como consequência das dificuldades socioeconômicas.

A mediação penal, destarte, surge como técnica adequada para dirimir esses conflitos ocultos, direcionando a composição do problema a outras áreas não penais, demonstrando, nesse caso, ser uma terceira via para despertar uma cultura de paz, voltada para soluções de problemas existentes dentro das relações sociais.

A concepção errônea de outorgar o monopólio do poder sancionador ao Estado há muito abandonou a situação da vítima, já que na atualidade deu prioridade à perseguição criminal. Numa palavra: O estado criou uma “máquina” para reproduzir o sofrimento moral e físico em relação ao condenado e à própria vítima.²

Dessa forma, o Estado, no papel de controle social, através do Direito Penal, se afirmou com a prevenção especial – direcionando-se ao autor do delito e, com a prevenção geral, direcionando-se à sociedade –, mas se esqueceu de também direcionar-se para os reais anseios da vítima, sendo utilizada exclusivamente com meio de prova no processo penal.

Nesse diapasão, pode-se afirmar que, no processo penal, ainda no presente estágio, adicionam-se para vítimas novos prejuízos sociais, psíquicos e econômicos, acrescidos daqueles ocasionados pelo delito.³

Vale salientar que a vítima, dentro do processo penal, sofre vários processos de vitimização, desde a fase pré-processual, com os trâmites burocráticos, à falta de preparo ao encontrar, muitas vezes, com o seu agressor, em audiências ou com seus defensores os quais buscam desqualificá-la, ou ainda pela total ausência de um acompanhamento psicológico para poder curar o trauma proveniente do delito, já que o processo formal não se preocupa com o seu bem-estar.

2 Cf. NORDENSTAHL, Ulf Christian Eiras. *Mediación Penal: de la práctica a la teoría*. 1ª Ed. Buenos Aires: Librería Histórica, 2005, p. 27.

3 SANTANA, Selma. *Justiça Restaurativa: A reparação como consequência jurídico – penal autônoma do delito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 23.

Noutro diapasão, promovendo um encontro mútuo entre vítima e ofensor, perante a sociedade, surge a resposta positiva de convívio, já que esta se desenvolve com a reflexão de situações vivenciadas em conjunto, e não em regras emanadas pelo. Numa palavra: o delito é compreendido como um processo social; uma interação entre delinquente, vítima e sociedade.

Destarte, a resposta pelo mal causado com a reparação é alcançada no momento em que o ofensor se responsabiliza pelo dano que causou, enquanto a vítima é preparada para receber essa reparação, seja material ou moral.⁴

Os operadores do direito, juízes, defensores, promotores de justiça, embora tenham soluções técnicas, retiradas na norma, não resolvem soluções que estão por trás dessa norma. Vale dizer, não podem solucionar questões que vão além da técnica jurídica e que necessitam de uma formação interdisciplinar para compor o conflito.

Em questões de Direito de família, por exemplo, as verdadeiras razões de surgimento do conflito se manifestam, na maioria das vezes, por meio de sentimentos de mágoa, vingança, rancor, descontrole emocional etc. os quais impulsionam maior gravidade.

Conforme já salientado, a ausência de oportunidade para que os verdadeiros interessados na lide penal resolvam as suas questões afetivas – assumindo suas culpas dentro do conflito – e cessem as suas pendências interiores são vistas com insensibilidade pela justiça formal, que se demonstra incapaz de diagnosticar o problema e pôr fim no âmago do verdadeiro conflito.

Do ponto de vista da Criminologia, a reação do Estado ao delito, face ao processo penal formal, resume-se apenas em apontar uma solução para o infrator e uma resposta à sociedade, de modo que esta não descambe no terreno da vingança privada. A função da pena é compreendida sob o ponto de vista retributivo, deixando a vítima no completo esquecimento, denominado no que se chama de *processo de neutralização da vítima*.

Sobre essa questão, destacamos a importância de se resgatarmos os vínculos ofensor-vítima quebrados com a realização do delito, sobretudo para poder curar os traumas vivenciados pela vítima no processo penal a que foi vitimada. Propomos a construção de vínculos

4 Sobre essa questão, destacamos a importância de se resgatarmos os vínculos ofensor-vítima quebrados com a realização do delito, sobretudo para poder curar os traumas vivenciados pela vítima no processo penal a que foi vitimada. Propomos a construção de vínculos solidários, para que os envolvidos no conflito penal possam, em conjunto, encontrar soluções capazes de se satisfazerem mutuamente, quer através da reparação, perdão, quer em qualquer medida acordada pelos reais donos do conflito.

solidários, para que os envolvidos no conflito penal possam, em conjunto, encontrar soluções capazes de se satisfazerem mutuamente, quer através da reparação, perdão, quer em qualquer medida acordada pelos reais donos do conflito.

Nesse passo, o Estado centra suas atividades na materialidade do delito e na busca da “verdade objetiva”, interessando-se muito mais pelo delito e pela chamada segurança social – que muitos juízes afirmam se direcionar –, em vez de se com os atores do drama penal, qual sejam vítima e infrator.⁵

Em um Estado Democrático, a função da pena deve ser a de outorgar uma resposta equilibrada e menos violenta às forças impulsoras do delito. Daí se deprender que o Estado deve entender a mediação como um instrumento pelo qual se busca encontrar um ponto de equilíbrio entre o delito, a vítima e a sociedade, para, finalmente, compreender que, muitas vezes, é preferível – e mais importante – restabelecer as relações entre os envolvidos no conflito a recorrer à pena como única solução para o problema.

Nas palavras de Nils Christie, encarando o Estado como um ladrão de conflitos, já que se apoderou na função de *jus puniendi*, na mediação penal se pretende uma devolução às partes de um litígio que somente a elas pertence.⁶

1. MEDIAÇÃO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL A proposta de mediação na esfera penal

Dentro da perspectiva do então chamado Estado de Bem-Estar Social – conceito que transformou o direito penal em instrumento das classes dominantes, visivelmente nos países latino-americanos, influenciados historicamente pela ideologia capitalista –, surgiram mecanismos não punitivos ou informais de controle social. Dentre esses mecanismos informais, a mediação penal apareceu como uma opção para solucionar conflitos na esfera penal.

A mediação penal, assim, surgiu como um mecanismo implantado com êxito em vários

Países europeus, e em alguns países da América Latina, os quais se firmaram por aproximar vítima, ofensor e a sociedade, e in-

5 Cf. NEUMAN, Elias. *Victimologia Y Control Social: las víctimas del sistema penal*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994, p. 231.

6 CHRISTIE, Nils. Los conflictos con pertenencia. Trad. Alberto Bovino e Fabrício Gauriglia. *Dos delitos y de las víctimas*. Julio B. J. Maier (compilador). Buenos Aires: Ad Hoc, 1992.

centivaram que estes participassem do conflito e encontrassem soluções, por si só, com ajuda de um terceiro imparcial, sem necessidade, no entanto, de que seus direitos fossem protegidos por órgãos estranhos à sua vontade.

É certo que em alguns países da América Latina – a exemplo de Brasil e Argentina, situados na periferia do sistema capitalista, propulsores do chamado de *realismo jurídico-penal periférico* –, a função de controle social, emanada pelo Estado, provocou mais violência do que prevenção de delito. O sistema penal vigente é fruto desse descompasso histórico, iniciado desde a escravidão.

Nesse contexto histórico erigiu-se uma justiça exercida por proprietários de terras, penas de morte privadas, assassinatos de dissidentes, repressões em massa, recrutamento forçado de negros e mestiços, diversas arbitrariedades expressadas através de torturas, prisões sem processo, corrupção desenfreada, entre outras atrocidades, culminando na formação de uma *cultura prisional* como solução e seleção das classes desprivilegiadas.⁷

Fatores sociais preponderantes deram início a esse “descontrole” punitivo, restringindo a educação a alguns setores sociais, vez que estava pautado em um mercado interno no qual apenas uma pequena parcela poderia ter acesso aos bens de consumo. Verificava-se um alto índice da população em condições de extrema pobreza, com um sistema de justiça criminal desigual, o que converteu o direito penal em um a favor das classes dominantes.

No caso de Brasil e Argentina, na década de 1980, o processo de abertura política influenciou também as mudanças dentro do sistema penal, essenciais para a sua reestruturação nos moldes do capitalismo neoliberal. Destarte, a ineficácia dos mecanismos de integração social suscitou, no seio da sociedade civil organizada, exigências por um controle penal garantidor dos direitos dos cidadãos.

Vale salientar que esse processo de mudança no sistema penal não foi diferente nos países da América Central, como aconteceu com o México, nas últimas décadas do século XX.

A Revolução Mexicana, considerada a guerra civil mais sangrenta, começou a queda das repúblicas oligárquicas e o poder punitivo transformou-se ao compasso de ditadura de velho estilo e de processos políticos conhecidos como populismo que se utilizou do signo do paternalismo policial.⁸

7 Cf. ZAFFARONI, Raul; OLIVEIRA, Edmundo. *Criminologia e Política Criminal*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 22.

8 Idem.

As reformas político-estruturais nesses países periféricos, nos últimos tempos, precisaram se voltar para o problema da segurança pública e para a desenfreada corrupção institucionalizada, decorrentes sobremaneira do governo militar. Nessa conjuntura, demandas por maior rigor no combate e punição aos delitos contra o sistema financeiro, economia popular, finanças públicas, entre outros, deram início a uma nova fase no âmbito do sistema punitivo.⁹

Por outro lado, os cárceres já se deparavam com o problema da superpopulação, e a ressocialização era uma palavra desacreditada pelos criminólogos e operadores do direito penal.

O objetivo da proposta de implementação da mediação penal como forma de solução de conflitos é apenas uma consequência histórica dessas manifestações exigidas pela sociedade civil latino-americana. Conforme já assinalado anteriormente, tais povos foram vitimados pela antiga forma de controle punitivo, fruto de um regime que jamais se preocupou em conceder um tratamento penal mais humano reservado aos excluídos.

2. VANTAGENS DA MEDIAÇÃO PENAL

Além das já conhecidas vantagens de prevenir o processo judicial com seus custos de tempo e dinheiro, a mediação penal se apresenta como uma verdadeira oportunidade de transformação do conflito e do relacionamento entre as partes.

Indubitavelmente, o principal valor da mediação está na possibilidade de oferecer aos envolvidos a possibilidade para enfrentar os seus problemas pessoais em conjunto e compreenderem-se mutuamente, reconhecendo as necessidades e culpas recíprocas. O conflito penal passa, então, a existir como passado e há uma preocupação com o futuro, ou seja, o que fazer daquele momento em diante.

A transformação do conflito operada pelas partes, com o auxílio do mediador, mostra-se como uma solução saudável. Isso porque, partir desse encontro, há uma mudança comportamental no momento em que os envolvidos passam a se conhecer de forma diferente, pois com esse procedimento reparatório, as partes podem opinar por aquilo que melhor lhes convém.

Segundo Luiz Alberto Warat, a mediação é uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o

9 Cf. GHIRINGHELLI, Rodrigo de Azevedo e CARVALHO, Salo de (Orgs.). *A crise do processo penal e as novas formas de administração da justiça criminal*. Sapucaia do Sul: Notadez, 2006.

intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. Dessa forma, também para os operadores do direito, a mediação mostra-se como um mecanismo ecológico de negociação ou acordo transformador das diferenças.

A força social da mediação radica em sua possibilidade de retirar os operadores do direito de seu labirinto, levá-los para as práticas existenciais. As práticas jurídicas precisam encontrar a saída para o mundo, aproximar-se aos excluídos do labirinto, e ainda aos que estão piores que os excluídos, que são esquecidos do mundo; aqueles que o social sequer repara a sua existência.¹⁰

A mediação penal se adapta ao atual sistema punitivo, o qual se fundamenta nos Direitos Humanos, Cidadania, Democracia e Alteridade, sem falar na alternativa pacífica possível como oportunidade de desafogar a demanda de ações ineficazes que propulsionaram a denominada “crise do judiciário”.

Alexandre Morais da Rosa acentua o caráter transformador da mediação penal em nossos dias e traz à tona a ideia de a pena atualmente ser vista unicamente como sendo instrumento de vingança.

Como encontrar a justa medida da punição? De um lado, recuperando a dimensão ética da vingança, a fim de promover a afirmação do rosto da vítima e de seu agressor. Colocá-los vis-à-vis pela mediação construtiva e não puramente reativa do evento traumático. A importante vinculação do direito (penal) com o tempo reside no fato de pretender afirmar-se como justa medida.¹¹

Outro aspecto favorável da mediação penal diz respeito à celeridade processual e ao baixo custo do procedimento, já que se apresenta imensamente inferior ao de um processo judicial formal.

10 WARAT, Luis Alberto. *A rua grita Dionísio – Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia*. Trad. Vívian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcelino Jr, Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 3.

11 ROSA, Alexandre Morais da. CARVALHO, Thiago Barros de. *Processo penal eficiente e ética da vingança: em busca de uma criminologia não violenta*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 155.

3. OS DIFERENTES MODELOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NA ESFERA PENAL – A DIVERSÃO (DESJUDICIARIZAÇÃO) E SUAS ESPÉCIES - Mediação, Conciliação e Restauração

Na contemporaneidade, diversas soluções para resolver os conflitos na esfera penal aparecem em diferentes sistemas penais. O ponto comum entre esses sistemas na necessidade de limitar a aplicabilidade do poder punitivo – visto aqui como *ultima ratio*, sobretudo para crimes de pequeno potencial ofensivo – e de conceder um novo tratamento aos envolvidos na relação, qual seja, procura estabelecer uma nova relação de equidade entre vítima, ofensor e comunidade.

Um dos modelos utilizados para a resolução é a “diversão”, cujo termo significa o conjunto de processos utilizados pelas instâncias formais e informais de controle, as quais buscam alternativas para resoluções de conflitos, fora do sistema de administração da justiça penal formal.

A nomenclatura “diversão”, advinda da palavra “diversidade”, do verbo “diversificar”, está intimamente ligada ao conceito de desjudiciarização. Assim, a diversidade ou desjudiciarização, compreende qualquer mecanismo que procure solucionar conflitos, sem a utilização dos procedimentos da justiça formal.

Como medida de política criminal, a “diversão” procura afastar o direito penal como primeira e única solução para tais conflitos, deixando essa tarefa para outros setores que devem implementar políticas públicas de assistência social, propalando uma cultura de paz como condição da prevenção, podendo, ao final, dar uma oportunidade aos envolvidos, para que estes celebrem acordos na esfera penal.

Os adeptos da Criminologia Crítica consideram alguns procedimentos de diversão como medidas abolicionistas penais. A “diversidade” pode se manifestar em diversos modelos de sistemas penais, até mesmo antes do exame da formação da culpa, sobretudo como medida preventiva, podendo ainda se apresentar como alternativa à aplicação da pena, em um processo já em curso. A mediação penal é uma espécie de “diversão”, porém apresenta algumas peculiaridades.

3.1 Mediação

Normalmente conflitos não judiciais são levados à justiça, a fim de serem resolvidos no âmbito penal. Observa-se que, por trás do conflito, inicialmente judicial, existe outro, não judicial, que está ocul-

to, necessitando ser solucionado, sob pena de ser o foco de permanência na existência e prolongamento da lide.

Por intermédio da participação de uma terceira pessoa imparcial, um mediador, os envolvidos podem chegar a um consenso dentro da relação de conflito. O mediador tem por objetivo sugerir ou estabelecer pontes de comunicação entre as partes, desencadeando o fenômeno de aproximação e da reconciliação sem aplicar qualquer sanção.¹²

Por tal procedimento pode-se chegar à pacificação, com a ajuda do mediador, pessoa que não deve impor uma solução, mas sim ajudar os envolvidos a chegarem a um consenso. O mediador pode, em muitos casos, se servir de uma equipe interdisciplinar – psicólogos, assistentes sociais, pedagogos, etc. – e, até mesmo, da presença de familiares, representantes da comunidade ou profissional técnico conhecedor do problema real.

A projeção da mediação não se dirige para o contexto de grandes sociedades. O seu sentido prático de obter eficácia na resolução consensual ou cooperativa do conflito, se volta, fundamentalmente, para os pequenos grupos sociais: os bairros, as empresas, as associações de classe ou comunitárias e a família.¹³

A “diversão” pode se manifestar de maneira simples encoberta ou com intervenção. A “diversão de maneira simples” ocorre geralmente na fase preliminar de resolução de conflito, na fase policial, ou antes, do oferecimento da queixa ou denúncia. Nesse ponto, a “diversão preliminar” é considerada como mecanismo de prevenção primária, constituindo verdadeira medida abolicionista penal.

A “diversão encoberta”, por sua vez, ocorre quando o infrator toma consciência de que o ato delituoso provoca a reparação do dano, e que, ao indenizar a vítima, o Ministério Público não poderá ingressar com a denúncia ou prosseguir com o processo.¹⁴

Por fim, a “diversão com intervenção”, ocorre com a suspensão do processo, ou seja, quando o processo fica suspenso sob algumas condições de cumprimento e obrigações fixadas pelo juiz.

12 Cf. OLIVEIRA, Edmundo. *Política Criminal e alternativa à prisão*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 22.

13 Idem.

14 Idem.

3.2 Conciliação

Na Conciliação, há partes na lide penal e não envolvidos. Uma das partes acata a decisão, que é imposta por um conciliador. No Juizado Especial Criminal esse procedimento constitui uma etapa preliminar do procedimento da Lei n. 9.0099/90.

A transação penal, como medida despenalizadora, instituída no art. 76 da Lei n. 9.0099/95, aplicada aos crimes de pequeno potencial ofensivo, delegou ao Ministério Público a possibilidade de propor a aplicação direta da pena restritiva de direitos ou multa, desde que preenchidas as condições previstas na referida norma. Devem ser apresentados os requisitos legais, como, v.g., possuir o autor do fato bons antecedentes e tornar-se um direito subjetivo deste.

Na transação penal não se aufere o exame da formação da culpa. O § 4º, do art. 76, dispõe que o juiz acolherá a proposta oferecida pelo órgão do Ministério Público e prolatará a sentença, por meio do qual produzirá a pena já negociada com o autor do fato.

A decisão oriunda da transação penal não importará reincidência nem produzirá efeitos civis e impedirá que o acusado se beneficie novamente em um período de cinco anos. A referida lei provocou uma mudança dentro do sistema penal, até então sem ter noção da possibilidade de uma possível negociação na esfera penal.

As mudanças se referiam, sobretudo à aplicação do princípio da oportunidade regrada, em relação à propositura da ação penal pelo órgão do *parquet*, antes debruçado pela obrigatoriedade de propor a ação penal.

Na conciliação, portanto, pode ocorrer uma negociação, que pode originar tanto uma transação penal (crimes de ação penal pública), quanto uma retratação (crime de ação penal privada). Entretanto, no que tange à análise do conflito entre as partes, a conciliação não seguirá mais adiante, já que o conciliador não é imparcial, ao opinar para que as partes entrem no consenso.

Convém diferenciar alguns importantes conceitos desse modelo punitivo, pois a “diversão” não deve ser confundida com a descriminalização nem com medidas despenalizadoras.

A descriminalização ocorre com a *abolitio criminis*, vale dizer, a infração penal é excluída do rol taxativo dos crimes, sendo abolida do ordenamento jurídico-penal. Por outro lado, essa mesma infração penal abolida pode deixar de ter conteúdo penal, podendo se transformar, por exemplo, em sanção administrativa, “sanções de mero ordenamento social”, aplicadas no âmbito administrativo.

Noutro diapasão, a despenalização ou medidas despenalizadoras se apresentam como medidas alternativas à pena privativa de liberdade, a exemplo da transação penal ou da suspensão do processo, instituídas pela Lei n. 9.009/95, a qual rege o Juizado Especial Criminal, como já anteriormente mencionado.

A mediação penal, enquanto modelo de diversão, não se confunde com a descriminalização, nem com a despenalização, já que na mediação penal o crime existe, mas a solução para a composição do conflito é aplicada diversamente, distante do procedimento penal formal.

3.3 Restauração

Em 2002, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas adotou a Resolução n. 2002/12, que recomendava aos Estados-membros a instauração do procedimento de Justiça Restaurativa, com seus princípios básicos na área criminal.

Na Justiça Restaurativa, ou nas práticas restaurativas, ocorre a transmutação do conflito, qual seja o objetivo maior da restauração é atingir o bem-estar entre as partes, de modo a restaurar a relação que foi quebrada em razão da realização do delito.

Nessa linha de pensamento é mister assinalar que a mediação penal e a justiça restaurativa são encaradas como uma forma complementar de reação penal e não como um substituto penal.¹⁵

O procedimento restaurativo é informal, funcionando conjuntamente com uma equipe interdisciplinar. A mediação é uma das técnicas do procedimento restaurativo, podendo também ser acompanhado de círculos de consenso, acompanhamento psicológico, ajuda de redes sociais, ou ainda com a assistência social de uma rede social.

São considerados como principais modelos restaurativos: a mediação penal – é a mediação que envolve vítima-infrator –, as conferências de grupos familiares ou comunitários e os círculos de consenso.

A mediação penal, dentro do procedimento restaurativo que consiste no encontro entre vítima-infrator, sendo um conjunto de atos sequencialmente organizados, possibilita, na presença de um terceiro imparcial, o mediador, a celebração de um acordo entre as partes envolvidas.

15 SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e mediação penal* – o novo modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris.2007, p. 80.

Esse processo perpassa por três princípios fundamentais: voluntariedade dos intervenientes, imparcialidade e neutralidade do mediador, além de ser um procedimento de cunho confidencial.

O papel do mediador não é o de impor um acordo entre os intervenientes, conforme acontece na conciliação, mas sim o de promover a interação entre vítima e infrator, de modo que cada um assumam um papel ativo na construção de uma solução tida como justa por ambos.

A configuração típica de um processo de mediação abrange quatro fases: a primeira fase inicia-se quando a entidade responsável pela seleção de casos envia o relatório da situação para os serviços de mediação (delegacia local, de bairro, por exemplo), responsáveis por selecionar os casos que podem ser mediados no Núcleo Restaurativo.

O mediador contata (em separado) a vítima e, depois, o infrator, propiciando um futuro encontro entre ambos. O mediador analisa a situação dos envolvidos em separado, verificando se estes estão em condições psicológicas para se encontrarem, de maneira que esse encontro transcorra construtiva e harmoniosamente.

Ao mediador compete verificar se a vítima não sofrerá vitimação secundária decorrente do encontro com o infrator e, em seguida, iniciá-lo para a mediação. Essa fase é geralmente designada como pré-mediação.

Na fase posterior, os envolvidos encontram-se na presença do mediador, apresentando a sua versão dos fatos, expressando seus sentimentos e emoções. É o momento em que tentam acordar quanto à natureza e à extensão do dano, de modo a identificar os atos necessários à reparação – é a sessão (ou sessões) de mediação propriamente dita.

Por fim, a entidade responsável pela monitorização do acordo verifica o seu cumprimento. Essa prática é semelhante à mediação vítima-infrator, mas, diferentemente daquela, envolve um conjunto de pessoas que, de alguma maneira, possuem uma relação com os envolvidos no processo, a saber: familiares, grupos comunitários, polícia, serviços sociais e advogados, as quais procuram demonstrar ao infrator a preocupação da comunidade para com ele, fazendo-o refletir sobre seus atos. É nesse âmbito que se edifica o conceito restaurativo – originário de *reintegrative shame*, ou vergonha reintegradora, em oposição a *disintegrative shame*, traduzido em vergonha desintegradora ou estigmatização – alcunhado por John Braithwaite. O jovem infrator é exposto à censura da comunidade, que denuncia a sua conduta como

inaceitável, mas que simultaneamente assume o compromisso de reparar os erros por ele cometidos.¹⁶

Esse procedimento é bem-aceito na composição dos conflitos na Justiça Juvenil, em cuja instância o Estado deve intervir corretivamente, mas de uma forma educativa, refreando o ato infracional, permitindo ao menor desenvolver a sua personalidade de forma essencialmente responsável.¹⁷

A maioria dos jovens infratores, no momento do ato, não tem consciência do prejuízo que causou. O discurso tendente a negar o delito e a considerar o menor como vítima tem contribuído fortemente para esse resultado. Manter o jovem nesse estado de irresponsabilidade favorece a reincidência, transformando-o em excluído e marginalizado, o que o privará da possibilidade de viver a sua angústia, elaborá-la e transmutá-la.¹⁸

A mediação penal é, portanto, uma das técnicas da Justiça Restaurativa que vêm trazendo grandes mudanças dentro da atual forma de se entender um novo sistema punitivo, tanto em relação ao menor quanto ao indivíduo adulto. Em Portugal, essa nova forma de negociação, na esfera penal, está sendo utilizada por meio de proteção legal, fundamentada na Lei n. 212007.

4. A MEDIAÇÃO PENAL NO DIREITO COMPARADO

A mediação penal sempre teve êxito entre povos de diferentes culturas, embora aparecendo com diferentes denominações. Em alguns países como Canadá, Austrália e Nova Zelândia, a mediação destacou-se com o procedimento de Justiça Restaurativa, sobretudo como manifestação contrária à justiça tradicional, a qual se mostrava ineficaz.¹⁹ Em Portugal, a implementação do Sistema de Mediação penal está legalizada pela Lei n. 21/2007, de 12 de Junho.

16 BRAITHWAITE, John. *Crime and Justice*, University of Chicago, 1999, .Apud. KEMELMAJER, Aída. *Justiça Restaurativa: posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad* – 1ª edição – Santa Fé: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, p. 172.

17 Cf. SANTANA, Selma. *Justiça Restaurativa – A reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 67.

18 No mesmo sentido, KEMELMAJER, Aída. *Justiça Restaurativa: posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad* – 1ª edição – Santa Fé: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004, p. 155.

19 Em 1974, em Ontário, Canadá, um membro da seita menotonita, Mark Yantzi, cansado de esperar uma solução judicial para os constantes ataques a sua propriedade realizados por menores de idade, aconselhou ao juiz que esses jovens assumissem suas

No Brasil, tramita na Câmara dos Deputados um projeto de lei PL n. 7006/2006 que dispõe sobre alterações no Código Penal, Código de Processo pela Lei dos Juizados Especiais, cuja finalidade é a de legalizar o uso de práticas restaurativas em casos de crimes e contra-venções penais.

Na Nova Zelândia – considerado como o país pioneiro na implementação da Justiça Restaurativa – a mediação penal apresenta uma forte raiz, advinda de tradições indígenas, da tradição tribal *maoris*. Tal procedimento surgiu no país através de uma forte reivindicação da população da tribo *maoris*, que se manifestou contra o alto nível de encarceramento dos jovens daquela comunidade, em relação à população branca, e pleiteou uma solução mais adequada às tradições locais, em consonância com sua cultura. Assim, a tribo sugeriu que houvesse a aplicação de medidas socioeducativas aos jovens da tribo, de modo que não implicassem no afastamento destes da sua comunidade. Assim, a partir da Justiça Restaurativa da Nova Zelândia – e da consequente mediação penal juvenil – criou-se um procedimento que se tornou um exemplo para outras culturas.

Para equilibrar cultura e direito, foi editado o *Children, Young Persons and Their Families Act*, pelo qual a família passou a ser instância privilegiada na tomada de quanto às consequências derivadas da prática do ato infracional do jovem.²⁰

São resultados dos processos restaurativos os acordos que estipulam responsabilidades entre os envolvidos, podendo incluir a reparação do dano, a restituição de algum bem e a prestação de serviço à comunidade, sempre com a finalidade de atender às necessidades individuais e coletivas de todas as partes.

Portugal instituiu no *Sistema de Mediação Penal* que é um serviço o qual permite ao arguido e ao ofendido utilizar a mediação penal para resolver o conflito penal, nos termos da Lei n. 21/2007, de 12 de Junho.

O Sistema de Mediação Penal de Portugal apresenta-se com algumas características, como a *informalidade, flexibilidade, gratuidade, voluntariedade e confidencialidade*, tendo a participação de um mediador, que promove a aproximação entre o arguido e o ofendido e os apoia, na tentativa de encontrarem um acordo que permita a reparação dos danos causados pelo delito e a restauração da paz social.

responsabilidades, reparando os danos causados. Passados alguns meses, a prática dialógica tornou-se uma constante, e os jovens e vítimas puderam dividir as experiências.

20 Cf. SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e mediação penal – o novo modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 82.

Podem ser apreciados pelo Sistema de Mediação Penal português os crimes semipúblicos contra as pessoas e contra o patrimônio, e também os crimes particulares, desde que puníveis com pena de prisão não superior a 5 (cinco) anos ou com sanção diferente da pena de prisão.

Nesse contexto, ficam excluídos os crimes contra a liberdade ou autodeterminação sexual; os crimes de peculato, corrupção ou tráfico de influências; além dos crimes cometidos por menores (quando o ofendido for menor de 16 anos) ou ainda quando for aplicável ao caso, forma de processo sumário e sumaríssimo.

O Ministério Público tem a função de designar um mediador, nas seguintes hipóteses: na fase inquisitorial, desde que existam indícios de crime e que o arguido seja seu agente; se entender que a mediação pode responder às exigências de prevenção; ou, ainda por solicitação do ofendido e do arguido.

A mediação penal tem um limite temporal de três meses, sendo possível a prorrogação do prazo, pelo próprio Ministério Público, até um limite máximo de mais dois meses.

O acordo oriundo da mediação penal possui o conteúdo livre, consoante o que for celebrado entre as partes; não pode incluir sanções privativas da liberdade, deveres que ofendam a dignidade do arguido ou deveres que se prolonguem por mais de seis meses em seu texto. Nesse entendimento, podem ser possíveis acordos celebrados com pagamento de uma determinada quantia pecuniária (reparação material), pedido de desculpas, reconstrução ou reparação do bem danificado. O acordo deve ser verificado pelo Ministério Público para efeitos de homologação da desistência de queixa.

Esse tipo de procedimento apresenta algumas vantagens, tais como: o ofendido tem uma participação ativa na resolução do conflito que o atingiu; o arguido toma consciência do impacto da sua conduta e se responsabiliza pelas suas consequências; representa uma aproximação da justiça penal aos cidadãos, além de ser gratuito, célere e pode ajudar a descongestionar os Tribunais.

O Sistema de Mediação Penal-SMP funciona da seguinte maneira:

1º Passo – O Ministério Público remete o processo para a mediação penal.

2º Passo – O mediador contacta o ofendido e o arguido, informando-os sobre o procedimento da mediação penal.

3º Passo – Caso o ofendido e o arguido aceitem expressamente a mediação penal, iniciam-se as sessões de mediação; do contrário, se não

aceitarem a mediação penal, o processo prossegue pela via judicial formal.

4º Passo – Se for obtido um acordo, este é comunicado ao Ministério Público e equivale a uma desistência da queixa. Se não houver acordo, o processo prossegue pela via judicial.

5º Passo – Se o acordo não for cumprido no prazo fixado, o ofendido pode renovar a queixa no prazo de um mês, sendo reaberto o inquérito.

Em outros países da Europa, a mediação penal é utilizada, a exemplo dos países nórdicos, bem como, na Alemanha, Inglaterra e França, entre outros, sendo comumente denominada de *reparação* ou *terceira via*, possuindo suas peculiaridades a depender da região.

Na América Latina, a Argentina teve sua primeira experiência em mediação, na cidade de Buenos Aires, em 1996, incentivada pelo Ministério da Justiça, quando profissionais e estudantes do Centro de Formação Profissional da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires (UBA), através do serviço de assistência jurídica gratuita, começaram a resolver conflitos da área penal, mediante a adoção de práticas restaurativas, como a mediação penal.²¹

Hoje, a mediação é uma profissão regulamentada, desenvolvida em diversas províncias, através de seus Centros de Mediação Comunitária.

No México, a mediação penal vem sendo comumente desenvolvida como uma prática de resolução de conflitos, como também desempenha um importante papel no sistema carcerário, com o *consensualismo penitenciário*.

No Brasil, destacamos o *Projeto Justiça Para o Século 21*, pioneiro nesse sentido, que é coordenado pelo juiz Leoberto Brancher, que focaliza a mediação penal, visando a pacificação de violências envolvendo crianças e adolescentes em Porto Alegre, através da implantação de práticas da Justiça Restaurativa.

A Promotoria de Justiça Criminal da Comarca de Santana, em São Paulo, em parceria com o Instituto Familiaer, implantou o Projeto Experimental Cantareira de Mediação Penal Interdisciplinar, como também em São Caetano do Sul.

Há muitos projetos sendo desenvolvidos no âmbito penal no Brasil, como no Juizado Especial Criminal de Curitiba, Paraná, aplicam-se as técnicas de mediação nas audiências de conciliação e, em caráter experimental, no Juizado de Menores, funciona o Serviço de Mediação Penal. Em Belo Horizonte e Região Metropolitana, algumas

21 NORDENSTAHL, Ulf Christian Eiras. *Mediación Penal: de la práctica a la teoría*. 1ª Ed. Buenos Aires: Librería Histórica, 2005. p. 145.

Universidades vêm utilizando dos métodos não adversariais de solução de conflitos com a criação de Centros de Mediação e o governo estadual instalou Núcleos onde funcionam o Programa de Mediação Penal.²²

Podemos ainda destacar, o Juizado Especial Criminal do Núcleo Bandeirantes, em Brasília, DF, que realiza a mediação penal em seus procedimentos para adultos, bem como o Jecrim Extensão do Largo do Tanque, em Salvador, Bahia, também realizando mediações entre adultos, funcionando com uma equipe interdisciplinar composta de voluntários, apesar de ter sido institucionalizada pelo Tribunal de Justiça do Estado (Resolução n. 08 de 28 de julho de 2010). No Maranhão, de igual maneira, a mediação penal é utilizada como forma alternativa de resolução de conflitos.

CONCLUSÃO

As sugestões apresentadas no presente trabalho talvez possam contribuir para uma mudança de paradigma, dentro do atual sistema punitivo, podendo atender, principalmente, aos anseios das comunidades carentes, que têm dificuldades no acesso à justiça formal, bem como desconhece alguns de seus direitos fundamentais.

O Programa de Mediação de Conflitos pode ser desenvolvido em escolas, universidades, fóruns, rádios, jornais, centros comunitários, empresas, desde que os envolvidos se disponibilizem, através do diálogo, a resolverem mutuamente o conflito.

O tema provoca uma mudança de paradigma, entretanto, a necessidade de se utilizar novas formas alternativas de solução dos conflitos deve ser vista como uma nova uma alternativa para se realizar uma justiça mais eficaz.

Profissionais de diversas áreas, desde que sejam capacitados pelo programa, podem colaborar na busca por uma solução adequada para o conflito, formando o que se chama de equipe interdisciplinar, constituída por psicólogos, agentes comunitários, professores, assistentes sociais, entre outros profissionais da área humanitária.

O mediador não só deve estar capacitado para entender o problema, como também deve transmitir essa sensação de bem-estar aos envolvidos, para poder ganhar a confiança das partes e, sobretudo, facilitar às partes que demonstrem suas posições a respeito dos seus

22 Cf. FARIA, Ana Paula. Mediação penal. In: *Manual de Mediação – teoria e prática*. LIMA, Fernanda Maria Dias de Araújo; FAGUNDES, Rosane Maria Silva Vaz; PINTO, Vânia Maria Vaz Leite. Belo Horizonte: New Hampton Press, 2007, p. 244.

problemas, construindo, dessa forma, uma outra justiça, alicerçada em uma cultura de paz, que há muito nos foi roubada.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. *Violência, Controle Social e Cidadania: Dilemas da Administração da Justiça Criminal no Brasil*. Revista Crítica de Ciências Sociais n. 41, Coimbra, p. 101/127, 1994.

ANIYAR DE CASTRO, Lola. Projeto para uma investigação comparado. sobre crimes de colarinho branco na América Latina. In: *Revista de Direito Penal*. vol. 25, Rio de Janeiro, Forense, 1979.

ARÉCHAGA, Patricia; BRANDONI, Florencia y RISOLIA, Matilde (comps.). *La trama de papel: sobre el proceso de mediación y la mediación penal*. 1ª Ed. Buenos Aires: Galerna, 2005.

ARNAUD, André-Jean (Coord.). *Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro, Renovar, 1999.

BACIGALUPO, Enrique. Os Princípios de Política Criminal das Recentes Reformas e Projetos de Reforma na América Latina. In: *Revista de Direito Penal*. Vol. 29, Rio de Janeiro, Forense, p. 81/101. 1981.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, [2002].

BERGALLI, Roberto. *El Control Penal en el Marco de la Sociologia Juridica*. In Oñati Proceedings n. 10, IISJL, Oñati, p. 25/45, 1991.

BRAITHWAITE, John. *Crime and Justice*. University of Chicago, 1999 – Restorative Justice and Responsive Regulation, Oxford University Press, New York, 2002.

CARNELUTTI, Francesco (tradução de José Antonio Cardinalli). *As Misérias do Processo Penal*. São Paulo: Conan, 1995.

CARVALHO, Salo de. *Pena e Garantias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CAVALLERO, Ricardo Juan. CAVALLERO, Ricardo Juan, 1997. *Justicia Criminal: Debates en la Corte Suprema*. Buenos Aires, Ed. Universidad, 1997.

CODIGO PENAL E LEYES COMPLEMENTARIAS. Buenos Aires, Editorial Estudio, 1999.

COSTA, José de Faria. *Diversão (desjuridicização) e Mediação: Que rumos? Separata Do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1985.*

CHRISTIE, Nils. Los conflictos con pertenencia. Trad. Alberto Bovino e Fabrício Gauriglia. *Dos delitos y de las víctimas*. Julio B. J. Maier (compilador). Buenos Aires: Ad Hoc, 1992.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *O instituto da dispensa da pena: algumas notas*. Revista de Legislação e de jurisprudência, Coimbra Editora, Ano 123, 1990/1991.

EIRAS NORDENSTAHL, Ulf Christian. *Mediación penal: de la práctica a la teoría*. 1ª Ed. Buenos Aires: Librería Histórica, 2005.

FARIA, Ana Paula. Mediação penal. In: *Manual de Mediação – teoria e prática*. LIMA, Fernanda Maria Dias de Araújo; FAGUNDES, Rosane Maria Silva Vaz; PINTO, Vânia Maria Vaz Leite. Belo Horizonte: New Hampton Press, 2007.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2003.

GHIRINGHELLI, Rodrigo de Azevedo e Salo de Carvalho (Orgs.). *A crise do processo penal e as novas formas de administração da justiça criminal*. Sapucaia do Sul: Notadez, 2006.

GOMES PINTO, Renato Sócrates. *A construção da Justiça Restaurativa no Brasil: o impacto na justiça criminal*. Disponível em <http://www.justiciarestaurativa.org/news/renatoarticle>. Acesso em 11.08.2010.

HIGHTON, Elena; ÁLVAREZ, Gladys S.; GREGORIO, Carlos G. *Resolución Alternativa de Conflictos y Sistema Penal: La mediación*

penal y los programas víctima-victimario. Buenos Aires: Ad Hoc, 1998.

HIRSCH, Andrew Von. Retribución y prevención como elementos de justificación de la pena. In: *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo*. Traduzido por Adán Nieto Martín. Ediciones de La Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.

HULSMAN, Louk. *Práticas punitivas: um pensamento diferente*. Traduzido por Helena Singer. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, n. 14, 1996.

_____. CELIS, Jacqueline Bernat de. *Peines Perdues: Le système penal em question*. Paris: Le Centurion, 1982.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *Justiça Restaurativa: posible respuesta para el delito cometido por personas menores de edad – 1ª edição*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.

LEITE, Andre Lamas. *Mediação Penal de Adultos: um novo paradigma de justiça? análise crítica da Lei n. 21/ 2007, de 12 de junho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

LIMA, Fernanda Maria Dias de Araújo; FAGUNDES, Rosane Maria Silva Vaz; PINTO, Vânia Maria Vaz Leite (Orgs.). *Manual de Mediação – teoria e prática*. Belo Horizonte: New Hampton Press, 2007.

MIRANDA, Andrea Tourinho Pacheco de. A pena como resposta no paradigma restaurativo. In: *Redesenhando a Execução Penal: a superação da lógica dos benefícios*. Salvador: Jus Podium/ Faculdade Baiana de Direito, 2010.

NAÇÕES UNIDAS. *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*. ECOSOC. Res. 2000/14. Adotada em: 27 de julho.

NEUMAN, Elias. *Victimologia Y Control Social: las víctimas del sistema penal*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.

OLIVEIRA, Edmundo. *Política Criminal e alternativas à prisão*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

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

PALERMO, Vicente. Os Caminhos da Reforma na Argentina e no Brasil. In *Rev. Lua Nova* n. 45, Cedec., 1998.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. *Em torno da jurisdição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. *Sistema Acusatório: a conformação constitucional das leis processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ROSA, Alexandre Moraes da; CARVALHO, Thiago Barros de. *Processo Penal eficiente e ética da vingança: em busca de uma criminologia não violenta*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*. Trad. J. Maier., Buenos Aires: Editores Del Puerto, 1993.

_____. *La reparación en el sistema de los fines de la pena*. Trad. J. Maier y E. Carranza, en obra coletiva. Buenos Aires: Ad Hoc., 1992.

SANTANA, Selma Pereira. *Justiça Restaurativa: A reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SANTOS, Cláudia. A “redescoberta” da vítima e o direito processual penal português”. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra Editora: 2010, vol. III, p. 1133 a 1153.

SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SLAKMON, C.; DE VITTO; GOMES PINTO, Renato Sócrates (Org.). *Justiça Restaurativa*. Coletânea de artigos. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

VIRGOLINI, Julio. El Control Social y Su Articulación con El Sistema Penal. In: ZAFFARONI et al., *El Sistema Penal Argentino*. Buenos Aires, Ad Hoc., 1992

YOUNG, Jock. *Recent Paradigms in Criminology*. In: MAGUIRE et alii, *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford, Clarendon Press, p. 69/124, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raul (Coord.). *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina (Informe Final)*. Buenos Aires, Ed. Depalma, 1986.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. La legislación anti-droga latinoamericana: sus componentes de derecho penal autoritario. In: *Fascículos de Ciências Penais*. n. 2, p. 16/25, 1990.

_____. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro, Revan, 1991.

_____. OLIVEIRA, Edmundo. *Criminologia e Política Criminal*. Rio de Janeiro: GZ ED., 2010.

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

WARAT, Luis Alberto. *A rua grita Dionísio: Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia*. Trad. Vívian Alves de Assis, Júlio Cesar Marcelino Jr, Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MEDIAÇÃO CONSTRUTIVISTA

*Fernanda Maria Lima*¹
professorafernandalima@gmail.com
Brasil

*Vânia Vaz*²

1 Fernanda Maria Lima-Doutora pela Universidade Federal Fluminense (2011 a 2015); Mestrado em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2003). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (1993). Diretora Presidente da Fundação Nacional de Mediação de Conflitos (FNMC); Advogada, Mediadora, Consultora em Mediação e Gestão de Conflitos pela FNMC; Perita da Justiça Federal em Mediação de Conflitos (2015-2016); Criou e desenvolveu a Metodologia da Mediação Construtivista; Consultora para implantação de Núcleo de Mediação da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais (2013 a 2015) e da Defensoria Pública do Estado do Amazonas pela FNMC (2014 a 2015); Consultora em Mediação e Gestão de Conflitos da Coordenadoria de Defesa dos Direitos das Famílias do Ministério Público do Estado de Minas Gerais pela FNMC; Professora das disciplinas de Mediação, Arbitragem, Negociação, Gestão de Conflitos, Conciliação, Teoria do Conflito I e II, Mapeamento e Diagnóstico dos Conflitos; Coordenou o Curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* em Mediação, Conciliação e Arbitragem da PUC Minas (2002 a 2003); Autora e organizadora de oito livros: *Flexibilização das Normas Trabalhistas e os Novos Desafios do Sindicalismo Contemporâneo* (2006); *Humanização do Direito e Novas Perspectivas* (2006); *Manual de Mediação Teoria e Prática* (2007); *Mediação: Teoria e prática* (2011); *A Prática da Mediação: Do conflito relativo à divisão do imóvel à reconstrução do sistema familiar* (2012); *Mediação Construtivista* (2014); *Construindo uma Cultura de Paz: nos lares, nas comunidades e entre as nações* (2016); *A Prática da Mediação Construtivista: casos reais mediados* (2017); *Noções Introdutórias de Mediação e Gestão de Conflitos* (2017); Coordenadora dos livros: *Métodos Adequados de Resoluções de Conflitos: breves conceitos* (2017- Faculdade de Direito Milton Campos); *Conceitos Básicos de Mediação* (2017- Universidade Salgado de Oliveira); Professora e Mediadora do Núcleo de Mediação da Faculdade de Direito de Ipatinga- FADIPA (2015 a 2016); Coordenadora e professora do Núcleo de Mediação da FUPAC- Nova Lima; Membro da Comissão de Mediação e Arbitragem da OAB-MG; Membro do Conselho Jurídico da Fundação Caminho, Verdade e Vida; Certificações internacionais: Curso de Mediação na Universidade de Columbia - Nova York (2014); Associação Mediátorov Slovenska (2017); FNMC: Tailored Program in Conflict Resolution and Mediation by NYU School of professional studies.

2 Vânia Maria Vaz Leite Pinto-Graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (1982). Pós-graduada em Ciências Criminais pelo IEC-MG (2000). Professora do curso de Pós-Graduação em Mediação de Conflitos da Faculdade Batista Mineira desde 2009. Professora dos Cursos de Atividades Complementares, com ênfase em Dramatização Jurídica pela Universidade Salgado de Oliveira em 2004. Mediadora de

Durante os últimos anos, as transformações sociais e humanas modificarão as famílias e suas estruturas dando lugar, inclusive, a multiplicidade de modelos familiares. Hoje em dia podemos falar de uma variada tipologia de família: família mono parental, adotiva, recomposta, homo parental, entre outras. Ante essa realidade de mudanças de significados, mudanças no perfil dos conflitos familiares, se faz necessário a atuação de novos profissionais, bem como a aplicação de diferenciadas técnicas para a solução dos conflitos.

Dada a conjuntura atual caracterizada pela complexidade dos conflitos familiares e pelo considerável número de pessoas que são alcançadas por estes problemas diariamente, se faz necessário a ampliação do acesso à justiça e a utilização de uma técnica mais humanizada e que se dedique a busca de uma solução individualizada para cada caso concreto – essa técnica é a Mediação.

Os comportamentos familiares refletem os comportamentos sociais e, desse modo, a Mediação Familiar deve ser utilizada como um instrumento de pacificação social que busca promover não só a solução integral do conflito, como também, fomenta o exercício da cidadania, a humanização das relações e a conquista da paz nos lares de todo o mundo.

A metodologia da Mediação Construtivista adota o procedimento de Mediação do Canadá e as técnicas da mediação Harvardiana (Willian Ury), Circular Narrativa (Sarah Cobb), Transformativa (Joseph Folger) e Associativa (Jorge Pesqueira). Se trata de um procedimento relativamente rápido, realizado no prazo médio de um mês e

conflitos no Centro de Conciliação da Fundação Verdade e Vida, desde 2000. Docente na Fundação Nacional de Mediação de Conflitos desde 2009, participando como professora visitante na Universidade Newton Paiva em 2010. Foi Assessora Jurídica do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (1991/1998), Procuradora Fiscal do Município de Juiz de Fora (1984/1991) e Advogada do Sindicato dos Professores de Minas Gerais (1983). Entre suas publicações estão: Cartilha de Direitos Humanos da Universidade Salgado de Oliveira - Belo Horizonte. Cartilha de Ética Profissional- Ser Profissional: o homem que está no centro do processo da Universidade Salgado de Oliveira, Manual de Mediação: Teoria e Prática. (Org.) em coautoria com LIMA, Fernanda; e FAGUNDES, Rosane. Belo Horizonte: New Hampton Press, (2007), Escutatória – a arte de ouvir com a mente e o coração, In: LIMA; Fagundes; VAZ, Vania (org.). De criança para criança: Histórias Infantis Contadas por Crianças em coautoria com Érica Malta. Ed. New Hampton Press, 2007. De Adolescente para Adolescente, em coautoria com Érica Malta. Belo Horizonte -ed. New Hampton Press, 2007.

meio, o que corresponde aproximadamente a sete sessões de mediação. Esta metodologia tem como características principais:

- O trabalho com os conflitos periféricos levando a partes a construção de vários acordos parciais:
- O adiamento da abordagem do tema diretamente relacionado ao conflito principal para o momento subsequente ao da resolução dos conflitos periféricos;
- O diagnóstico dos conflitos ocultos;
- O trabalho com as narrativas para colher informações sobre os fatos e os sentimentos das partes;
- A utilização da técnica de elaboração de acrósticos com o nome das partes, onde serão levantados os valores, as virtudes e as qualidades das partes. Essas informações serão, ressaltadas em todas as sessões de mediação pelo mediador, profissional que porá em relevo os aspectos, o primeiro, cada mediado faz o acróstico com o nome da outra parte, o segundo, somente devem ser apontadas as qualidades.
- Permite que desde a primeira sessão as partes (re)construam o diálogo. Um exemplo disto é que elas decidem entre si quem será a primeira pessoa a ser entrevistada. Para aqueles casais que não conversam desde muito tempo, esta decisão parece, à primeira vista, uma montanha escarpada a ser escalada;
- Discorre sobre o passado e o futuro com objetivo de deslocar a ideia fixa no conflito e conhecer o histórico das partes, ou seja, das vivências em épocas que antecederam ao conflito, como também trabalha com as perspectivas de futuro, com os planos das partes. Assim, a Mediação Construtivista busca ser um instrumento que expande a visão dos mediados para mais além do conflito, evidenciando para as partes o que cada uma possui de melhor;
- Proporciona as partes uma reflexão que lhes poderá dar uma maior segurança para a tomada de decisão a curto prazo;
- Trabalha durante as sessões de mediação com dinâmicas, visando fomentar o diálogo, reatar laços afetivos, reformular conceitos e amenizar ideias preconcebidas;
- É interdisciplinar, porque extrai técnicas e conceitos de inúmeras áreas do saber, seja da ciência do Direito, da Psicologia, da Antropologia ou da Comunicação;
- Contribui para a cultura de paz, uma vez que as pessoas envolvidas no conflito cooperam na busca de solução para o(s) conflito(s) e não permanecem na postura de contrários;
- Busca solucionar o conflito de forma ampla, em especial em seu aspecto emocional, legal, econômico, psicológico, pedagógico, social, etc.

A sistematização e conceituação da Mediação Construtivista, já foram mencionadas nesse artigo, com alguns procedimentos que se aplicam ao longo das sessões iniciais e finais de mediação; sessões iniciais e finais de mediação.

O início da primeira sessão, o narrador se apresenta, brinda informações básicas aos mediados: nome, profissão, experiência profissional, etc. Também explicam aos mediados, o procedimento da mediação, refletindo sobre sua conceituação, duração aproximada do procedimento; princípios e objetivos que se buscam alcançar. Abarcaremos os benefícios da mediação, traçando um paralelo entre a Mediação e o Poder Judiciário, no quadro proposto:

| Mediação | Poder Judiciário |
|--|--|
| Processo cooperativo | Processo acusatório |
| Decisão construída | Decisão imposta |
| Análises dos fatos e dos sentimentos | Análises dos fatos |
| Tempo de escuta adequado | Tiempo de escuta exiguo |
| Adiamento de abordagem direta do conflito principal | Abordagem imediata do conflito principal |
| Diagnosticar e buscar solucionar os conflitos periféricos antes de abordar o principal | Não existe diagnóstico dos conflitos periféricos |
| Vivência de pequenos acordos antes da formalização de acordo final | Vivência da decisão judicial somente se houver sido proferida a sentença ou decisão interlocutória |
| Contraste da eficácia do procedimento da Mediação Construtivista através da análise do cumprimento dos acordos periféricos | Não existe contraste da eficácia da decisão proferida |
| Análise do conflito oculto | Não existe análise do conflito oculto |
| Tratamento do Sistema Familiar | Exame somente do conflito aparente |
| Procedimento humanizado tendo em conta a individualização de cada caso mediado | Aplicação da lei ao caso concreto |

Através do planejamento dos pontos ressaltados no quadro acima, o mediador dá ênfase aos benefícios da escolha do procedimento da mediação por parte dos mediados, seja pela rapidez, pelo tratamento do conflito em sua integralidade ou pela autonomia das partes e na construção do acordo.

Dessa maneira se pode afirmar que a mediação construtivista trabalhará com os interesses de ambas as partes e o mais importante é que tal metodologia muda o processo acusatório entre as partes para um processo cooperativo.

Já no primeiro contato com a mediação as partes se enterram que o acordo finalizado no final do procedimento da mediação poderá ser homologado ou não. Caso seja homologado, valerá como título executivo judicial.

É importante que se trabalhe desde o primeiro momento da mediação, com o critério da neutralidade e da imparcialidade, aclarando que ambas partes serão ouvidas e que a verdade delas, não significa que a narrativa ou posicionamento da outra parte sejam falsos.

Ainda nesta etapa inicial, os mediadores juntamente com os mediados, formalizam (verbalmente ou por escrito) o comprometimento em participar do procedimento da mediação, levando em conta que o mediador já deve explicar que se trata de um método voluntário. O prosseguimento do procedimento de mediação se desenvolve, então, a cargo das partes, que decidirão quem será ouvido primeiro.

Na Mediação Construtivista se trabalha com o antepassado e este se relaciona diretamente com a maneira como as partes relatam o início da relação, quando falam de como se conheceram e de como era a vida antes do conflito surgir.

Essa metodologia se ocupa também do passado, o considera como sendo a época que contempla o surgimento do conflito, transcorre o momento atual e o futuro também, através da análise das perspectivas e planejamentos de como será o amanhã ou de aqui a alguns meses.

É muito importante para o mediador construtivista escutar as partes, os pontos positivos que um vê no outro e ao fim de obtê-los como é utilizada na técnica da Professora Berenice Brandão, “Tocando nas estrelas”. Esta ferramenta permite que as partes reflitam sobre pontos positivos um do outro, e ainda de lhes empoderar para que possam em um segundo momento, falar acerca de eles mesmos e com mais segurança. Da mesma forma, auxilia na aplicação da técnica da Mediação Harvardiana, aquela que busca a separação da pessoa do conflito.

A avaliação positiva se dá normalmente no fechamento de uma das primeiras sessões. Se reúnem as partes e se pode observar que estas

se sentem mais acolhidas porque tiveram a oportunidade de expressar seus sentimentos e impressões acerca de seus problemas.

As partes são reunidas nas próximas sessões a fim de reforçar os pontos positivos obtidos no encontro anterior. Se lhes ensinam que o regresso de ambos a sessão de mediação evidencia o desejo de que o conflito seja resolvido de forma pacífica. Com o intuito de fomentar o diálogo, sugerimos que os mediados decidam entre si a quem dentre eles será ouvido primeiro.

Para isso, se utiliza normalmente a técnica do *caucus*. Esta permite que cada uma das partes fale confortavelmente com o mediador, sem a presença da outra parte e por um curto período de tempo.

Após a etapa do *caucus* o mediador reúne as partes novamente e reafirma os pontos positivos mencionados por elas próprias, valendo-se da técnica das perguntas estratégicas, buscando, desta maneira, a confirmação do anteriormente dito.

A Mediação Construtivista se utiliza dos acordos parciais que devem ser cumpridos pelas partes durante o procedimento da mediação e da construção das propostas dos acordos parciais baseados nas necessidades e nos interesses manifestados pelas partes.

A fim de que se alcance o objetivo proposto, o mediador se utiliza da Mediação Harvardiana, uma vez que mencionada metodologia permite que as partes saibam das posições cristalizadas e passem a observar os interesses e as necessidades comuns.

Daí se faz um filtro do que é relatado pelas partes e se trabalha com os pontos convergentes, os recorrentes, sobre tudo, aqueles que regressam com frequência, pois são a base para a formulação das propostas dos pequenos acordos.

O mediador munido de informações adquiridas a partir das técnicas relacionadas nesse artigo prossegue com os encontros e pode solicitar às partes que realize um lembrete das propostas levantadas nas sessões anteriores. Se pretende por meio desse procedimento que as partes reconstruam o diálogo e que decidam quem será o primeiro a falar.

Nas sessões finais geralmente se faz a dinâmica “Quadro de Planos para o Futuro”. Nela, cada uma das partes é encarregada de escrever seus planos para o futuro nos diversos âmbitos da vida: Familiar, Afetivo, Trabalho ou Ócio. O quadro é feito durante a sessão individual e é lido para a outra parte na sessão conjunta.

Outro recurso comumente utilizado nesse contexto de fechamento da Mediação Construtivista, tratando-se de um conflito familiar, é o vídeo denominado “Casa y lar”. O objeto desse recurso multimídia é criar um ambiente para perguntas reflexivas visando a investiga-

ção si as partes querem ter somente uma estrutura física, a casa, o se desejam um lar.

Finalmente uma característica singular da Mediação Construtivista, é o trabalho não só com o conflito aparente, mas também, com os conflitos periféricos que circundam o primeiro e a contribuição para que os mediados encontram outra via, é dizer, outro caminho que recorrer.

Se pode concluir ante o exposto que o êxito da Mediação Construtivista pode ser medido pela quantidade de pequenos acordos que foram cumpridos pelas partes durante todo o processo mediador.

REFERÊNCIAS:

AZEVEDO, André Gomma (org.). *Manual de Mediação Judicial. Brasília* D. F. Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento (PNUD), 2009.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais: A nova mediação paraprocessual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BUSH, R. A. Baruch e FOLGER, Joseph P. *La promesa de mediación: cómo afrontar el conflicto mediante la revalorización y el reconocimiento*. Buenos Aires: Granica, 1996.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

COOB, Sara. *Una perspectiva narrativa en mediación*. In *Nuevas direcciones en mediación*. FOLGER, Joseph e JONES, Tricia S. (coord.). Paidós. *Mediación* n. 7. Buenos Aires, 1997.

CORNELI, Ívia. *Tocando nas estrelas*. Belo Horizonte: Rouxinou, 2004. COSTA, Alexandre A. *Métodos de composição de conflitos: Mediação, arbitragem e adjudicação*. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004.

FISHER, Roger. URY, Willian. PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim?* Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges (trad.). Rio de Janeiro: Imago Ed., 2005.

FIUZA, César. *Teoria Geral da arbitragem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. GRUSPUN, Haim. *Mediação familiar: o mediador e a separação de casais com filhos*. São Paulo: LTr., 2000.

JUNIOR, Walsir Edson Rodrigues. *A prática da Mediação e o acesso à justiça*. São Paulo: Del Rey, 2007.

LEAL, Jorge Pesqueira. AUB, Amalia Ortiz. *Mediación Asocitiva Y Cambio Social*. El arte de lo posible. Hemossilio: Universidad de Sonora, 2010.

LIMA, Fernanda Maria Dias de Araújo. *Mediação: Teoria e Prática*. Belo Horizonte: Newton Hampton, 2011.

_____. *A prática da Mediação Construtivista: casos reais mediados*. Belo Horizonte: New Hampton Press, 2017.

_____. FAGUNDES, Rosane Maria Silva Vaz; PINTO, Vânia Maria Vaz Leite. *Manual de Mediação: Teoria e Prática*. Belo Horizonte: New Hampton, 2007.

MORETTO, Vasco Pedro. *Construtivismo: a produção do conhecimento em aula*. 4ª. Ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2003

NAZARETH, Eliana Ribert Nazareth. *Mediação: O Conflito e a Solução*. São Paulo: Arte Pau Brasil, 2009.

MARODIN, Marilene. Conceitos fundamentais do modelo de negociação de Harvard In: MARODIN, Marilene; MOLINARI, Fernanda (Orgs.). *Mediação de conflitos: paradigmas contemporâneos e fundamentos para a prática*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2016.

MOORE, Christopher. *El Proceso de Mediación: Métodos prácticos para La resolución de conflictos*. Buenos Aires: Granica, 2008.

SAMPAIO, Lia C.; BRAGA NETO, Adolfo. *O que é a mediação de conflitos?* Coleção Primeiros Passos n. 325. São Paulo: Brasiliense, 2007.

SERPA, Maria de Nazareth. *Mediação de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SCHNITMAN FRIED, Dora. *Nuevos paradigmas en La resolución de conflictos: Perspectivas y practicas*. Buenos Aires: Ediciones Granica S.A, 2000.

SIX, Jean François. *Dinâmica da mediação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 316 p. Tradução de Giselle Groeninga de Almeida, Águida Ar-ruda Barbosa e Eliana Riberti Nazareth.

SPENGLER, Fabiana Marion. SPENGLER NETO, Theobaldo. *Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas*. Santa Cruz do Sul: UNISC, 2013.

URY, William. *Supere o Não: Negociando com pessoas difíceis: Como fechar grandes negócios transformando seu oponente em parceiro*. 5. ed. Rio de Janeiro: Bestseller, 2008.

ZIMMER, Robert. *O Portal da Filosofia. Uma Entrada para as obras clássicas*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

A EPIDEMIA DA PENA NO BRASIL E O CONSENSUALISMO PENITENCIÁRIO: DAS ALTERNATIVAS PARA EXCLUSÃO A UMA EXECUÇÃO PENAL MAIS HUMANA

*Rodrigo Oliveira Santana*¹

RESUMO

O presente estudo trata da legitimidade punitiva do Estado e dos efeitos que a instituição carcerária exerce sobre o homem. O Direito penal se expande e passa a controlar a maior parte das ações humanas em sociedade. A pena perde finalidade, pois o tratamento penitenciário a que o réu é submetido é desprovido de qualquer intenção humanitária de ajuda, ao contrário, baseado na disciplina e hierarquia, é então o consensualismo o modelo ideal para se evitar a dessocialização do detento. É um novo ideal de socialização, o modelo baseado no consenso.

Palavras-chave: Pena. Sistema Penal. Instituição Penitenciária. Direito Penal do Inimigo. Sociedade do Risco.

1 Possui graduação em Direito pela Universidade da Amazônia (2005), Mestrado em Direito pela Universidade da Amazônia (2010). Cursa Doutorado em Sociologia na Universidade de Coimbra. Cursa Doutorado em Direito Penal na Universidade de Buenos Aires. Foi professor - tempo integral da Faculdade Metropolitana da Amazônia, foi professor Adjunto I da Universidade da Amazônia onde também ocupou a função de Supervisor de Estágio Penal. Foi membro da Comissão Estadual de Direitos Humanos e de Exame de Ordem - Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Pará e membro Conselho de Segurança Pública do Estado do Pará. Foi professor da Faculdade de Castanhal e atualmente é professor convidado da Universidad Cooperativa de Colombia, sede Pasto. Advogado Criminalista. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal e Processual Penal, atuando principalmente nos seguintes temas: direitos humanos, criminologia e sociologia dos sistemas punitivos.

RESUMÉN

Este estudio trata de la legitimidad de las sanciones y los efectos que la institución carcelaria ejerce en el hombre. El derecho penal desahogarse en un método de control de casi todas las acciones humanas en la sociedad. La pena no tiene finalidad, ya que el tratamiento penitenciario a lo que el acusado está sujeto carece de cualquier intención de la ayuda humanitaria, en cambio, basado en la disciplina y la jerarquía, es entonces el consensualismo el modelo cierto para evitarse la desocialización del detenido. Se trata de un nuevo ideal de socialización, el modelo basado en el consenso.

Palabras clave: Pena. Sistema Penal. Institución Penitenciaria. Derecho Penal del Enemigo. La sociedad del riesgo.

1. INTRODUÇÃO

Pouco se tem de investimentos na educação do preso, no tratamento de sua saúde, na sua formação profissional, o que nos aponta para um futuro já fracassado de se tentar “ressocializar” o detento. O sistema penal continua seletivo, imprevisível, vertical e desprovido de qualquer orientação racional no agir, por outro lado, não tão diferente o sistema prisional, parte mais importante do sistema penal, continua de igual maneira seletivo, imprevisível, vertical, controlador, desculturalizador, aculturalizador. É e nunca deixou de ser “a região mais sombria do aparelho da justiça”, Foucault (2002, p. 214).

Dentro deste paradigma, o Direito Penal é visto como o único e eficaz instrumento capaz de educar a sociedade para condutas mais civilizadas e organizadas, e para atingir tal meta, o mesmo se expande, passando a atingir todas as esferas da vida social.

Começa assim o processo de irracionalização do Direito Penal com a conseqüente epidemia da pena, pois, proliferam-se os tipos penais, incriminam-se diversas atividades e comportamentos da vida social; aumentam-se desmedidamente as penas; relativizam-se princípios e garantias fundamentais, com a criação de conceitos e regras vagas e ambíguas; aumenta-se o poder da polícia, dentre outras ações.

Essa é a paz mascarada que o Direito Penal pode nos proporcionar, é paz pela pena, a paz pelo cárcere, paz pela perturbação do outro, e esse outro não fará parte dessa paz. Essa sensação de paz é fruto de um clamor público oriundo de um medo indiscriminado com o amanhã. É a sociedade do risco que busca na pena um remédio para buscar tranquilidade.

Essa nova funcionalidade para a pena faz com que o Estado trabalhe em prol da punição. Dessa maneira, o Direito Penal que faz parte de um sistema de pena estruturado que visa o controle da sociedade, agirá de forma seletiva, violenta e criminalizadora. Buscar-se-á punir os membros da classe social mais desprivilegiada, sem que sejam dadas oportunidades para que este tenha algum futuro, pois uma vez pego pelo sistema, este estará estigmatizado eternamente.

O cárcere é uma agência desse sistema penal que mais estigmatiza o homem. Uma vez dentro da instituição penitenciária, o homem deixa de ser um sujeito de direito e passa a ser uma coisa à disposição do sistema. São utilizadas técnicas, chamadas de tratamento, que não ajudam o detento, ao contrário, tentam a todo o momento controlá-lo, como se este não fosse um ser dotado de personalidade própria.

O tratamento imposto – primeiro passo para o não-tratamento – imprime no detento uma nova forma de pensar e de agir, distorcendo sua personalidade social adquirida antes de entrar no cárcere, passando a se comportar de acordo com a nova cultura que lhe é apresentada, uma subcultura voltada cada vez mais para sua própria estigmatização e que atinge, além dos próprios detentos, aqueles que trabalham na instituição penitenciária.

Sob essa ótica, o Estado age deslegitimadamente, ao passo que seleciona o seu alvo, não o respeita como sujeito de direitos, impondo-se-lhe medidas, controlando-o. Sem recursos suficientes para ajudar o homem, a instituição penitenciária o marginaliza e deixa o detento sem nenhuma perspectiva de futuro.

O tratamento penitenciário imposto é o primeiro passo para uma irrecuperação, pois a vontade do detento é deixada de lado, sendo que a única a ser levada em conta é a do Estado. Neste diapasão, faz-se necessário uma justiça de execução penal mais consensual.

Na contramão desta realidade caótica, o consensualismo penitenciário é uma saída para se ajudar o detento, pois nesta ótica, o tratamento penitenciário não é imposto, ao contrário, o tratamento é aceito pelo detento por sua própria vontade, e de acordo com a evolução deste tratamento, este poderá ter direito a alguns benefícios, como por exemplo, a redução de pena.

Está claro que uma mudança de paradigma se faz necessário, o nosso sistema punitivo não age com racionalidade e o buraco sem fim em que nos encontramos é tamanho e autodestrutivo. Zaffaroni (2005, p. 38) prevê o fim a que estamos designados por essa falta de racionalidade: “não vai ser verdade que, depois de alguns milhões de anos, tomando um sol um pouco mais pálido, alguma barata antropológica

inteligente fale que existiu uma raça de gigantes que, um dia, suicidou-se, atrás de uma falsa idolatria do poder punitivo”.

2. SISTEMA PENAL E CONTROLE PELAS PENAS: A EXTERIORIZAÇÃO DO DESEJO DE PUNIR

A pena é instituto milenar. Existe desde as sociedades mais primitivas e era usada como método retributivo de um ato humano praticado, considerado como antissocial. Existiam vários tipos de pena, da prisão à perda de algum membro do corpo.

Segundo Oliveira (1997, p. 11), a pena de prisão como medida reeducativa teve sua gênese na Holanda, no século XVI, com a criação de prisões para homens e mulheres distintamente. A princípio este tipo de prisão era destinada a pessoas que viviam à margem da sociedade, ou, pelo menos, assim eram consideradas, como por exemplo, mendigos, vadios, prostitutas e etc.

Tão desmedida foi a utilização do cárcere como pena pelo Estado, até que, no século XVIII, no período humanista, com o aperfeiçoamento do conceito de pessoa humana aliado às descobertas de atrocidades e assombros a que os presos eram submetidos, vários movimentos surgiram combatendo o cárcere e o tratamento carcerário. A prisão era um símbolo de perturbação, medo e opressão.

É o fenômeno punitivo fruto da não aceitação de condutas (ações humanas naturais) que agridem o senso coletivo do que é justo e normal com a respectiva quebra da paz social e do harmônico ritmo de vida que a sociedade leva. Essa perturbação tem de ser punida através de uma pena.

Desta maneira, o Estado assume a obrigação de punir o perturbador com a limitação de seus direitos individuais, com o único propósito de assegurar a convivência pacífica. Intervindo assim, o Estado legitima sua ação através do motivo que o leva a punir, porém, essa legitimação tem de se dar tanto frente ao delinquente, individualmente falando, quanto diante da comunidade jurídica.

Oliveira (1997, p. 15) assinala que:

O Estado tem de recorrer à pena para reforçar as proibições, indicar o que é permitido e mostrar aos cidadãos que a observância aos mandamentos legais é absolutamente necessária para evitar, na medida do possível, ações ou omissões que ataquem as bases da convivência social. É a dosagem de vigor da pena que desperta na consciência de cada um o efeito inibidor da norma penal imperativa.

Embora o poder de punir tenha sido limitado, o Estado avocou para si a legitimidade para punir, desde que obedecesse a algumas regras, pois agora este era responsável pelo controle social.

O Estado sanciona, e assim o faz não somente por critérios retributivos pois “[...]ninguém pode virar as costas para a alta relevância do escopo preventivo de reintegrar o condenado na sociedade [...]” (OLIVEIRA, 1997, p. 16).

A punição se dá através de uma série de órgãos que o Estado institucionaliza com o intuito de dividir as tarefas oriundas de seu monopólio da pena. Cria-se assim, o sistema responsável pela efetivação do direito positivado, porém, isso não significa que esse direito positivado (direito penal) não faça parte deste sistema. Trata-se do Sistema Penal.

O que é esse Sistema Penal? Para Zaffaroni (apud BATISTA, 2007, p. 24):

[...] entende por sistema penal o “controle social punitivo institucionalizado”, atribuindo à *vox* “institucionalizado” a acepção que concerne a procedimentos estabelecidos, ainda que não legais. Isso lhe permite incluir no conceito de sistema penal casos de ilegalidade estabelecidas como práticas rotineiras, mais ou menos conhecidas ou toleradas (“esquadrões da morte” – por ele referidos como “ejecuciones sin procesos”, tortura para obtenção de confissão na polícia, espancamentos “disciplinares” em estabelecimentos penais, ou uso ilegal de celas “surdas” etc.). O sistema penal ao ser conhecido e estudado é uma realidade, e não aquela abstração dedutível das normas jurídicas que o delinham.

Nessa linha, o sistema penal é uma realidade, que na prática emerge no momento em que se pratica um delito, ou quando se supõe que um delito será praticado, e estende-se até a execução da pena; pressupondo uma atividade normativa que: cria a lei que institucionaliza o procedimento, define a atuação dos funcionários e as condições de ação destes.

Lamentavelmente esse sistema penal é altamente seletivo, prova disso é o sistema carcerário. Nele estão todos os excluídos socialmente, aqueles que em nada contribuem para a sociedade do consumo, nessa linha, entende Sheerer (apud QUEIROZ, 1998, p. 15) que:

A máquina legislativa já deu o que tinha de dar. Tem Leis demais; Leis para impressionar o público e Leis para Inglês ver; Leis simbólicas e Leis “tampa-buracos” (da prática social). Junto com as Leis Penais, está aumento o número das prisões e da

população penitenciária. E este sistema penal só enche; enche as prisões de negros e pobres; negros quase-pobres; de brancos quase-negros; de pobre quase-brancos-quase-negros (às vezes as minorias são outras, mas os pobres são pobres, as prisões são as prisões e a degradação das condições penitenciárias é global [...]). E justamente numa época em que se está redescobrimo o ideal de um estado enxuto, a prisão e o sistema Gulag no mundo inteiro se tornam cada vez mais vorazes e obesos.

O discurso do sistema penal é falso e criminaliza o potencial homem a ser excluído não somente no instante de aplicação da pena em resposta a uma conduta desviante. Andrade (1997, p. 260) afirma que o discurso deste sistema é falso, pois:

... a seleção abstrata, potencial e provisória operada pela lei penal e a seleção efetiva e definitiva operada pelas instâncias de criminalização secundária [polícia, Ministério Público, Poder Judiciário e etc], medeia um complexo e dinâmico processo de refração.

Assim, segundo esse entendimento, faz-se necessário trabalhar esse Direito Penal abstrato (criminalização primária) que abrange não somente ao conteúdo da lei penal como também ao que não contém na lei.

A sociedade que institui um sistema seletivo e vertical espelha a exclusão dos mais débeis mediante o alcance dessa seletividade, pois tal sistema de controle de condutas desviantes revela uma contradição fundamental na sua estrutura: a igualdade formal defendida abstratamente e a seletividade na atuação junto à sociedade cuja estratificação pauta-se na posição ocupada pelo indivíduo na escala vertical da sociedade.

Zaffaroni, (1998, p. 19) acerca desta seletividade, comenta que:

La selectividad, la reproducción de la violencia, el condicionamiento de mayores conductas lesivas, la corrupción institucional, la concentración de las relaciones horizontales o comunitarias, no son características coyunturales, sino estructurales del ejercicio de poder de todos los sistemas penales.²

2 “A seletividade, a reprodução da violência, o condicionamento de maiores condutas lesivas, a corrupção institucional, a concentração das relações horizontais ou comunitárias, não são características conjunturais, senão estruturais do exercício do poder de todos os sistemas penais”.

Assim, podemos dizer que existe uma crise que reside no contraponto do discurso jurídico-penal e a realidade operativa do sistema penal, o que desacreditará mais ainda toda e qualquer inovação deste discurso.

Por sua vez, a criminalização secundária, reflete o modo de operação das agências de darão vida ao direito abstrato (Polícia, Ministério Público, Poder Judiciário, Instituição Penitenciária e etc), quando estas voltam toda a força do Direito Penal para atuar contra aquelas pessoas já excluídas (mesmo não tendo cometido nenhuma conduta desviante), dando vazão a um imenso processo de diminuição da pessoa humana, com o uso de um direito que, em tese, deveria protegê-las.

3. A EXCLUSÃO PELA PENA: DA DESLEGITIMAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO À INEFICÁCIA DO TRATAMENTO PENITENCIÁRIO

A instituição penitenciária, como instituição de readaptação do preso, está inserida numa determinada estrutura social, cultural, política e econômica; portanto, os objetivos da instituição estão intimamente ligados ao “querer” tornar o homem um sujeito completamente adaptado às regras de comportamento da sociedade, e não de vingar a vítima, ou a família da vítima, ou a sociedade pelo crime cometido. Em suma, a função do sistema é sempre de ajudar e assistir.

Nesse sentido, Marchiori (1985, p. 7) afirma que: “la institución penitenciaria, como institución, [...] tiene por función principal la de resguardar, asistir y recuperar socialmente al individuo [...]”.³

Marchiori (1985, p. 7) afirma que todo o discurso do verdadeiro objetivo da instituição penitenciária é deslegitimado, quando da retaliação que provém da culpa-castigo, levou todos os países, a adotarem um modelo de cárcere com características de asilo, fechada e de castigo.

As maiores situações que levam a um processo vingativo em decorrência do crime cometido, além da perda da liberdade com o encarceramento, são também: a impossibilidade de comunicação com o núcleo familiar e com a comunidade; a forçosa troca do modo de vida e das relações interpessoais; as limitações psicomotrices; a limitação cultural e, em especial, a perda da noção de tempo.

3 “a instituição penitenciária, como instituição [...] tem como função principal a de resguardar, assistir e recuperar socialmente o indivíduo.”

O ingresso na instituição penitenciária sempre implica em uma troca do que é existente no “eu”, o que provoca uma imensa angústia, um temor indiscriminado e geral.

A grande falha da instituição, que é comum em todos os modelos penitenciários latino-americanos, e, em especial no Brasil, é tratar todo o ingressante como se fosse uma pessoa de personalidade pré-moldada pela sociedade. Todos os criminosos são iguais e igual será o tratamento para todos.

Nesse sentido, Marchiori (1985, p. 8) bem observa a necessidade de um tratamento penitenciário diferenciado para cada ingressante através de um estudo criminológico minucioso, pois em seu entendimento:

...cada hombre es único y particular, diferente a los demás, cada persona reacciona de una manera propia, basado en su desarrollo, en sus experiencias, en sus relaciones interpersonales, en sus conflictos, en su inteligencia y vivencias⁴.

O detento que ingressa na instituição pode ser um jovem, um ancião, um menor, uma mulher, uma pessoa que chega pela primeira vez ou que já tem a experiência do cárcere, e apesar de todos receberem o mesmo tipo de tratamento penitenciário, verifica-se que quando se tornam egressos do sistema os resultados são diferentes, pois cada um responderá peculiarmente às propostas do tratamento que lhe é imposto. Assim, segundo preconiza Marchiori (1985, p. 9), na relação interno (preso) – delinquente-instituição há de se observar o tratamento para o ingressante e o resultado de cada tratamento (individualmente) no egresso.

Observamos que en la relación interno-delincuente-institución se plantean dos situaciones claves: el ingreso y el egreso, es decir fundamentalmente quién es el individuo que llega a institución y cómo sale de la institución penitenciaria (MARCHIORI, 1985, p. 9)⁵.

4 “cada homem é único e particular, diferente dos demais, cada pessoa reage de uma maneira própria, baseada em seu desenvolvimento, suas experiências, em suas relações interpessoais, em seus conflitos, em sua inteligência e vivência.”

5 “Observamos que na relação interno-delinquente-instituição se apresentam duas situações chave: o ingresso e o egresso, é dizer fundamentalmente quem é o indivíduo que chega a instituição e como sai da instituição.”

Todo trabalho penitenciário para se analisar o ingressante, deverá ser realizado através de um minucioso estudo clínico-criminológico, que visará pesquisar a personalidade do interno e as suas reações humanas oriundas do encarceramento, bem como deverá ser aplicado um tratamento de assistência e recuperação social, com o fito de se mudar o paradigma de instituição repressiva da conduta considerada antissocial.

Quando o detento chega à instituição penitenciária, o estudo criminológico buscará o reconhecimento do indivíduo com um conflito antissocial, procurando identificar os processos físicos, psicológicos e sociais que levaram a pessoa a cometer um determinado delito. Trata-se de um processo complexo que tentará compreender o indivíduo, sua família e o meio social em que viveu.

É necessário se entender a relação existente entre o delinquente e o delito, na realização do estudo criminológico. Quase todo delito é fruto do fracasso familiar e social, por isso a tentativa de se proporcionar um adequado desenvolvimento biopsicossocial ao detento.

En la investigación clínica-criminológica, el objetivo principal es la comprensión del hombre en su modo social de existencia, del hombre real, en relación con un medio ambiente con determinada estructura histórica, social, cultural y económica. (MARCHIORI, 1985, p. 10)⁶.

Com o estudo clínico-criminológico inicial se tenta compreender mais claramente os processos patológicos individuais e sociais do preso. Assim, se tenta conhecer o homem que cometeu o delito, entender o contexto biopsicossocial em que o homem se encontrava no momento do crime.

Ao se ingressar na instituição, inicia-se um processo de perda de identidade do homem diante do desinteresse do Estado em compreender o homem delinquente. Esse processo pode ser chamado de processo de prisionização, decorrente de uma intensa situação de bloqueio emocional, esta situação é muito mais visível naqueles que ingressam pela primeira vez, que sofrem, inevitavelmente, a perda da identidade social com o advento da identidade penitenciária.

Mas no que consiste este processo? O processo de prisionização consiste nos efeitos da prisão sobre a identidade do ingressante na instituição penitenciária. Ao ingressar no sistema prisional, o indivíduo

6 “Na investigação clínica-criminológica, o objetivo principal é a compreensão do homem e do seu modo social de existência, do homem real, em relação ao meio ambiente com determinada estrutura histórica, social, cultural e econômica.

tem alteradas todas as referências pessoais sobre as coisas e as relações anteriores, e absorverá os novos padrões sociais lá existentes, adaptando-se rapidamente às regras do convívio na prisão. A integração a todos os valores penitenciários, como por exemplo, os costumes, as condutas pré-determinadas e as regras de ação e omissão dos detentos, se dá a partir do processo de socialização dentro do cárcere através do qual o indivíduo se apropria dos códigos, da linguagem e dos conhecimentos específicos desse grupo social.

Embora este processo surta efeitos diferentes em cada preso, todos são de alguma forma afetados pela nova cultura a ser absorvida, a cultura prisional. Ao vivenciar a experiência do encarceramento, os presos passam a compartilhar as frustrações e angústias oriundas da prisão e o desejo incansável pela liberdade (o que é natural de todo ser humano), além de um modo de vida peculiar à realidade prisional. A perda de antigas referências e a assunção de novas correspondem a duas situações pertinentes ao processo de prisionização.

Para o professor Baratta (2004, p. 189), o processo de socialização ao qual o preso é submetido, se dá a partir de dois pontos de vista: o da “desculturação” e da “aculturação” (ao que se pode ser chamado também de “prisonalização”). O primeiro ponto caracteriza a desadaptação às condições necessárias para a vida em liberdade, enquanto o segundo demonstra o advento de atitudes, dos modelos de conduta e dos valores característicos da (sub) cultura carcerária.

Todo esse processo de mudança, na verdade, se caracteriza por uma alteração na personalidade do preso, tudo em decorrência da vulnerabilidade social a qual está submetido em decorrência da alta seletividade do sistema penal. O ingressante do sistema será o excluído da sociedade.

Muitos são os riscos que envolvem esse tipo de vulnerabilidade, dentre eles estão o desemprego, a desestabilidade familiar, a marginalidade e, conseqüentemente, o encarceramento. Mas, o que é, na verdade, essa vulnerabilidade social? É justamente a possibilidade de ser selecionado pelas agências do sistema de controle: quanto mais vulnerável, maior é a possibilidade de incriminação (ou descriminação) pelo sistema de justiça criminal.

Segundo Zaffaroni (1998, p. 269), os fatores que levam a esta vulnerabilidade institucionalizada podem ser de dois tipos: aqueles ligados às condições socioeconômicas do indivíduo (exteriores à sua vontade) e aqueles ligados à conduta individual, a autocolocação em risco a partir de determinadas condutas, dentre eles a realização do injusto.

Ainda lecionando sobre o tema, Zaffaroni (1998, p. 138) afirma que:

Como es natural, no todas las personas responden a esta matriz humana de la misma manera. El estereotipo se nutre con los caracteres generales de los sectores mayoritarios más desposeídos, pero la selección es, en principio, más o menos arbitraria, aunque se prepara tempranamente en la vida del sujeto y los más sensibles a los requerimientos de rol formulados por las agencias de los sistemas penales son los más inmaduros, en el sentido de una menor independencia del sujeto en cuanto a su adecuada distinción respecto de los objetos externos; la mayor sensibilidad a los requerimientos de rol está en relación directa con la posibilidad de invasión que el sujeto ofrezca.⁷

Segundo o emérito professor, os indivíduos mais vulneráveis e inseguros são mais suscetíveis a chamada “invasão institucional”, pois não têm a identidade fortalecida, e, muito menos dispõem de mecanismos para a sua preservação.

Assim, é necessário se diferenciar a vulnerabilidade que antecede à intervenção do sistema penal, ligada diretamente à precariedade do acesso aos direitos sociais básicos, ligada diretamente à desviação primária (são as causas de vulnerabilidade que antecedem o processo de prisionização, mas ligados aos motivos do ingresso do preso na instituição penitenciária); da vulnerabilidade que a sucede, que é consequência do todo processo de prisionização, que está ligada à desviação secundária (que é a absorção pelo preso de toda cultura penitenciária, que leva o preso a cometer crimes após sua saída da instituição). Os dois tipos de vulnerabilidade deixarão o indivíduo desprotegido da ação impositiva do sistema criminal.

Uma vez criminalizado, quanto mais vulnerável o indivíduo frente as ações do Estado, maior será a chance de absorver a cultura carcerária. Quanto mais a absorve, mais ela conformará o processo de perda da identidade, estigmatizando-o e dificultando o seu retorno à cultura externa já esquecida.

7 “Como é natural, nem todas as pessoas respondem a esta matriz humana da mesma maneira. O estereótipo se nutre com os caracteres gerais dos setores majoritários mais carentes, porém, a seleção é, em princípio, mais ou menos arbitrária, ainda que se prepare cedo na vida do sujeito e dos mais sensíveis aos requerimentos exigidos pelas agências dos sistemas penais são os mais imaturos, no sentido de uma menor independência do sujeito enquanto a sua adequada distinção em face dos objetos externos; a maior sensibilidade aos requerimentos está na relação direta com a possibilidade de invasão que o sujeito ofereça.”

A (re) adaptação na cultura externa exigirá do preso que ele reveja valores e atitudes absorvidos no cárcere, já que a cultura prisional se confronta com a cultura firmada pela sociedade. O confronto se dá justamente por causa do processo de prisionização (pode-se chamar também de processo de desculturalização penitenciária).

Esse processo de desculturalização é visto como a síntese desses dois processos: um que nega e outro que afirma valores e atitudes. Esses dois processos são complementares, haja vista que a desculturalização pode ser caracterizada pela sua ação negativa (quando abala as referências anteriores do ingressante); e positiva (na medida em que promove a construção de uma nova identidade do condenado, que, uma vez no sistema, é compelido a restabelecer novos parâmetros do eu).

A instituição realimenta o sistema de controle, criando um círculo vicioso interminável que consiste, primeiramente, na prática do crime (desviação primária), passa pelo processo de prisionização com a consequente criminalização, se estende pela modificação da personalidade (desviação secundária), culminando novamente com a criminalização (BARATTA, 2004, p. 99).

Quanto menos resistência o indivíduo possuir, mais facilmente as agências do sistema de controle poderão agir. Quanto mais enfraquecida a sua identidade primária, maior a possibilidade do indivíduo desenvolver uma identidade secundária, esta estigmatizada, que por sua vez vai facilitar a criminalização.

Este processo é o primeiro passo para o fracasso de qualquer tratamento penitenciário, pois o desrespeito à personalidade do detento é uma das maiores afrontas que o homem, mesmo preso, enquanto sujeito de direito, pode sofrer de um Estado que deveria agir para preservar essa condição.

Essa falta de respeito do Estado em relação à personalidade do detento, gera uma exclusão social pela pena, uma vez que é imposto um tratamento penitenciário genérico, desprovido de qualquer objetivo, sem qualquer reconhecimento do detento como sujeito de direito, um sujeito de vontades.

4. CONCLUSÃO

O sistema penal é composto de várias agências de controle da sociedade que não ajudam ao homem considerado dessocializado, ao contrário, selecionam o seu alvo dentro de um grupo social considerado perigoso e contra ele volta todas as armas do Direito Penal, o principal instrumento de conformação social.

Este novo papel do Direito Penal, diverso daquele de proteger os direitos e garantias do homem, é fruto de uma expansão legislativa desnecessária onde qualquer conduta e situação vira alvo do Direito Penal, tudo em decorrência de um medo desmedido com o amanhã. Esse medo faz com o sistema se torne mais seletivo, pois somente as classes sociais, assim denominadas como produtoras de riscos são alvos das medidas repressoras do Estado.

A instituição penitenciária, diante de toda essa deslegitimação do discurso jurídico-penal, age de forma negativa no ingressante pois, detentora de uma cultura peculiar distinta daquela a que o detento estava acostumado, destorce sua personalidade, cria ações, acrescenta novos costumes aos hábitos do homem.

O tratamento penitenciário imposto, fundamentado na disciplina da sociedade carcerária, é o primeiro passo para o não tratamento do encarcerado, pois sua vontade não respeitada, pois não é nesse momento, considerado como um sujeito de direito. A base desse tratamento é a desconsideração do fato de que cada homem é um ser pensante diferente do outro, motivo pelo qual esse tratamento nunca dará resultados satisfatórios.

Apresenta-se assim uma alternativa a este tratamento imposto, o tratamento consensual, onde o objetivo não é ressocializar o homem, mas sim evitar que o mesmo se dessocialize com a nova cultura que lhe é apresentada.

O consensualismo na prisão é uma alternativa eficaz, pois se leva em conta a vontade do detento, evitando que o mesmo passe por todo um ritual penitenciário que ao final resultará, muitas vezes, na materialização de toda violência sofrida dentro da instituição penitenciária. O tratamento consensual entende em primeira mão que o homem desviante é um sujeito de direito.

O tratamento é sempre um direito do preso e este deve se limitar nos direitos e garantias individuais do homem. O tratamento imposto se traduz em um dever ao homem desviante, pois tudo emana obrigação, tanto no cumprimento das tarefas que lhes são impostas quanto no resultado esperado pelo sistema que deve obrigatoriamente acontecer. Se o resultado não ocorrer, o tratamento não surtiu efeito, e consequentemente o homem não está curado.

O crescimento carcerário é fato e grande parte da população carcerária é fruto da banalização criminal. A instituição penitenciária pedagogicamente não atinge o objetivo a que se propôs, sendo o consensualismo o primeiro passo para a construção de uma sociedade mais humanitária, onde o detento é submetido ao tratamento que desejar em troca de algum benefício legal, como a exemplo da França, a redução

de pena. Com este tipo de tratamento, se busca cada vez mais a inserção do homem condenado na sociedade e não o seu isolamento total como no modelo tradicional. O ponto crucial é evitar a dessocialização do preso motivo pelo qual o tratamento é feito em grande parte, fora da instituição e não tentar ressocializar um homem como se fosse um ser humano criado fora de qualquer âmbito social.

O Direito Penal existe para proteger o homem contra os abusos de poder e autoridade do Estado, e não para torná-lo cada vez mais um ser antissocial e marginalizado.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A Ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 1997.

BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal: Introducción a la sociología jurídico penal**. Buenos Aires: Siglo XXI, 2004

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica do Direito Penal Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

CARSOLA, Francis. **Du consensualisme en prison em droit pénitentiaire français**. In: JOURNÉES INTERNATIONALES DE LA FOUNDATION PÉNALE ET PÉNITENTIAIRE, 2000, Lisboa. Nouvelles Orientations du Régime Pénitentiaire: **Actes ...** Lisboa, 2000.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões**. Petrópolis: Vozes, 2002.

KLOCH, Henrique; MOTTA, Ivan. **O sistema prisional e os direitos da personalidade do apenado como fins de res(socialização)**. Maringá: Verbo Jurídico, 2008.

MARCHIORI, Hilda. **Institución Penitenciaria**. Córdoba: Marcos Lerner, 1985.

OLIVEIRA, Edmundo. **Política Criminal e Alternativas à Prisão**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PRADEL, Jean. **La Notion de consensualisme en droit de l'exécution de la peine.** In: JOURNÉES INTERNATIONALES DE LA FOUNDATION PÉNALE ET PÉNITENTIAIRE, 2000, Lisboa. Nouvelles Orientations du Régime Pénitentiaire: **Actes ...** Lisboa, 2000.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **O Caráter subsidiário do Direito Penal.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

RODRIGUES, Anabela. **Consensualisme et prison.** In: JOURNÉES INTERNATIONALES DE LA FOUNDATION PÉNALE ET PÉNITENTIAIRE, 2000, Lisboa. Nouvelles Orientations du Régime Pénitentiaire: **Actes ...** Lisboa, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio. **En busca de las penas perdidas.** 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 1998.

_____. **Globalização, Sistema Penal e Ameaças ao Estado de Direito.** In: *GLOBALIZAÇÃO, SISTEMA PENAL E AMEAÇAS AO ESTADO DE DIREITO.* Karam, Maria Lúcia (org). Rio de Janeiro: Lúmem Juris, 2005.

ANEXOS

Coordenação de Comissões Permanentes – DECOM – P_6599 CON-FERE COM O ORIGINAL AUTENTICADO

CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI N. 2.976, DE 2019

(Do Sr. Paulo Teixeira)

Disciplina a justiça restaurativa.

DESPACHO:

APENSE-SE AO PL-9054/2017.

APRECIACÃO:

Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário

PUBLICAÇÃO INICIAL

Art. 137, caput – RICD 2

Coordenação de Comissões Permanentes – DECOM – P_6599 CON-FERE COM O ORIGINAL AUTENTICADO PL 2976/2019

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei disciplina a prática de justiça restaurativa entre as pessoas atingidas por conflito de natureza criminal.

CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 2º As práticas de justiça restaurativa aplicar-se-ão a situações de conflito e violência que acarretem dano concreto ou abstrato no curso do inquérito processual, investigação criminal ou outra fase pré-processual, do processo penal e da execução da pena.

§ 1º É necessária a participação do ofensor e, se possível, da vítima, familiares e demais envolvidos no fato danoso, e a presença de repre-

sentantes da comunidade direta ou indiretamente prejudicada pelo dano e de um ou mais facilitadores da justiça restaurativa.

§ 2º Serão admitidos nas sessões de justiça restaurativa pessoas direta ou indiretamente afetadas pela situação de conflito ou violência e aquelas que puderem apoiar os envolvidos.

§ 3º As sessões de justiça restaurativa ocorrerão em espaços próprios e adequados e serão coordenadas por facilitadores previamente capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais para resolução de conflitos.

§ 4º É vedada qualquer forma de coação ou envio de comunicação judicial para as sessões de justiça restaurativa.

Art. 3º A justiça restaurativa será orientada pelos seguintes princípios:

I – corresponsabilidade;

II – reparação dos danos;

III – atendimento às necessidades de todos os envolvidos;

IV – informalidade;

V – voluntariedade;

VI – imparcialidade;

VII – participação;

VIII – fortalecimento;

IX – consensualidade;

X – confidencialidade;

XI – urbanidade.

Parágrafo único. As práticas de justiça restaurativa terão como foco a satisfação de todos os envolvidos, a responsabilização das pessoas que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o fortalecimento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano.

Art. 4º Iniciado o procedimento de justiça restaurativa, o inquérito policial, o procedimento investigatório ou o processo penal ficarão suspensos pelo prazo de até seis meses, podendo este ser prorrogado, justificadamente, por igual período.

Parágrafo Único. A suspensão do inquérito policial, procedimento investigatório ou processo penal implicará a suspensão do curso dos respectivos prazos prescricionais.

CAPÍTULO II

DO ATENDIMENTO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Art. 5º Para fins de atendimento da justiça restaurativa, o juiz encaminhará o inquérito policial, procedimento investigatório ou processo

penal, em qualquer fase de tramitação, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública, das partes ou seus procuradores, ou do setor técnico de psicologia e serviço social.

§ 1º Se o ofensor ou a vítima manifestar interesse no procedimento de justiça restaurativa, o juiz não poderá negar o encaminhamento do inquérito policial, procedimento investigatório ou processo penal para sua realização.

§ 2º O encaminhamento para o procedimento de justiça restaurativa não vinculará o ofensor e vítima, sendo imprescindível o prévio consentimento destes para a realização das sessões.

§ 3º Na hipótese de morte ou impossibilidade de manifestação da vítima, sua participação no procedimento de justiça restaurativa será suprida por familiares.

§ 4º Encerradas as sessões de justiça restaurativa, as partes envolvidas poderão celebrar acordo, que somente produzirá efeitos com sua homologação pelo juiz, após prévia manifestação da defesa e do Ministério Público, sob pena de nulidade.

§ 5º É vedada às partes se retratar do acordo após sua homologação judicial.

§ 6º Deverá ser juntada aos autos do inquérito policial, procedimento investigatório ou processo penal relatório das sessões de justiça restaurativa, com o registro obrigatório dos nomes das pessoas presentes e do plano de ação adotado no acordo, respeitados os princípios do sigilo e da confidencialidade.

§ 7º O acordo resultante do procedimento de justiça restaurativa conterá obrigações razoáveis, proporcionais e em conformidade com a Constituição Federal e a lei, e respeitará a dignidade de todos os envolvidos.

§ 8º Não obtido o acordo, é vedado o emprego de informações do procedimento de justiça restaurativa como prova, e não poderá este ser utilizado como fundamento para aumento ou agravamento da pena em caso de condenação.

§ 9º Havendo ato infracional, a criança ou adolescente terá preferência de atendimento, sendo prioritária a tramitação do respectivo procedimento e a adoção imediata de medidas e de práticas da justiça restaurativa.

CAPÍTULO III

DO FACILITADOR DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Art. 6º O facilitador da justiça restaurativa deverá ser submetido a cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento permanentes.

Art. 7º É vedado ao facilitador da justiça restaurativa:

I – impor determinada solução, antecipar decisão judicial, julgar, aconselhar ou diagnosticar durante as sessões;

II – ser testemunha a respeito de informações do procedimento de justiça restaurativa;

III – relatar ao juiz, ao Ministério Público, aos procuradores ou a autoridade, sem motivação legal, o conteúdo de declarações prestadas por envolvido no procedimento de justiça restaurativa.

CAPÍTULO IV

DOS EFEITOS DO ACORDO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Art. 8º São efeitos decorrentes do cumprimento integral do acordo firmado no procedimento da justiça restaurativa:

I – a extinção de punibilidade da infração de menor potencial ofensivo ou que não envolva violência e grave ameaça à pessoa;

II – a redução da pena até a metade ou sua substituição por pena restritiva de direitos de infração penal diversa das previstas no inciso I.

§ 1º Da decisão que declarar extinta a punibilidade na hipótese do inciso I não decorrerá qualquer efeito condenatório.

§ 2º A prestação da justiça restaurativa não terá efeitos civis, cabendo aos interessados demandar no juízo cível.

Art. 9º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Este projeto de lei tem por objetivo disciplinar a justiça restaurativa. Além disso, foi o fruto de uma série de debates havidos na Comissão Especial do Código de Processo Penal, onde solicitei a formação de um grupo de trabalho constituído de especialistas, acadêmicos e operadores do Direito. Agora trago a esta Casa, o resultado do trabalho proposto com os devidos agradecimentos e homenagens aos renomados autores:

- André Giamberardino, Defensor Público do Estado do Paraná;
- Daniel Achutti, Advogado e membro da Comissão de Mediação de Práticas Restaurativas da OAB/RS;
- Egberto Penido, Juiz de Direito em SP, especialista em justiça restaurativa;

- Leonardo Sica, Advogado criminalista
- Luis Fernando Bravo de Barros, Advogado e mestre em Estudos de Paz e Transformação de Conflitos;
- Marcelo Malesso Salmaso, Juiz de Direito em SP, especialista em justiça restaurativa;
- Marina Dias, Advogada, formada em Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa;
- Petronella Maria Boonen, Doutora e Mestre em Sociologia da Educação, com tese em Justiça Restaurativa;
- Raffaella da Porciuncula Pallamolla, Professora da Unisalle-Canoas e Vice-Presidente da Comissão Especial de Mediação e Práticas Restaurativas da OAB/RS.
- Catarina Lima, Juíza do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios;
- Júlio Cesar Rodrigues de Melo, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Uma análise singela de normativos sobre a justiça restaurativa nos permitem uma melhor incursão na matéria e entendimento da necessidade de positivação de normas para discipliná-la.

A Resolução n. 2000, de 2014, do Conselho Social e Econômico das Nações Unidas, intitulada “*Princípios Básicos para a utilização de Programas Restaurativos em Matéria Criminal*”, buscou, perante Estados-Membros, organizações intergovernamentais e não-governamentais competentes, perante ainda ao Escritório das Nações Unidas de Prevenção do Crime e de Programa de Justiça Criminal, a utilização de programas de justiça restaurativa como novo instrumento de solução de conflitos.

O Decreto n. 7.037, de 2009, estimula novas formas de tratamento de conflitos, a exemplo das práticas restaurativas.

A Lei n. 12.594, de 2012, que institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) e regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional, determina que a execução das medidas socioeducativas rege-se-á pela prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas.

A Lei n. 13.140, de 2015, dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Ademais, a Lei n. 13.105, de 2015, o Novo Código de Processo Civil, expressamente adota práticas consensuais de resolução de conflitos, dando ênfase à mediação com relação a questões inseridas no âmbito privado.

Por fim, a Resolução n. 225, de 2016, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, disciplinando normas atinentes à implementação do respectivo programa de solução de conflitos, inclusive voltadas aos tribunais de justiça.

Em breves linhas, e com escopo na Resolução n. 225/2016 do CNJ, destaque-se que a justiça restaurativa corresponde a um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, constituindo uma nova forma de solução de conflitos.

O modelo é baseado na participação do ofensor e, se for possível, da vítima, contando, ainda, com a colaboração de suas famílias, dos demais envolvidos no fato danoso, bem como dos membros da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo evento danoso. A busca pela via reparatória é voluntária e será coordenada pelos facilitadores da justiça restaurativa, agentes capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais.

A proposta apresentada orienta-se a partir de uma perspectiva político-criminal minimalista. Nesse sentido, entre outras medidas, é marcada pela não utilização da ação penal a serviço de interesses privados, mesmo quando lastreados na motivação particular da vítima, ratificando a imposição penal como fruto, exclusivamente, do interesse público. Ademais, enaltece a tendência a diminuição da utilização da pena privativa de liberdade, destacando a frequente ofensa ao princípio da humanidade. Com o referido fundamento, são apresentadas medidas substitutivas ao cárcere enquanto pena, bem como alternativas ao próprio sistema penal, em que se destaca a composição dos danos.

Todavia, os benefícios se restringem, ainda, aos crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa e às infrações penais de menor potencial ofensivo, de modo que o regramento da justiça restaurativa poderá ampliar, de maneira ainda mais significativa, a busca pela composição e reparação dos danos.

O projeto de lei disciplina a prática da justiça restaurativa não somente no âmbito das infrações de menor potencial ofensivo ou que não envolvam violência e grave ameaça à pessoa, podendo acarretar a extinção da punibilidade; como também nas demais infrações penais, figurando causa de diminuição de pena em até a metade ou ainda de substituição da privação de liberdade por pena restritiva de direitos.

Diante disso, entende-se haver ambiência jurídica, bem como necessidade social, para a positivação de normas que reconheçam a autonomia da justiça restaurativa como via alternativa e autônoma na solução de conflitos, avançando, portanto, na política minimalista e garantista que orienta a reforma processual penal já em andamento.

Certo de que meus nobres pares bem aquilatarão a conveniência e oportunidade das medidas legislativas ora apresentadas, conclamo-os a apoiar a aprovação deste projeto de lei.

Sala das Sessões, em 21 de maio de 2019.

Deputado PAULO TEIXEIRA

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA

Coordenação de Organização da Informação Legislativa – CELEG

Serviço de Tratamento da Informação Legislativa – SETIL

Seção de Legislação Citada – SELEC

RESOLUÇÕES E DECISÕES APROVADAS PELO CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL EM SUA SESSÃO SUBSTANTIVA DE 2002 (10 A 26 DE JULHO DE 2002)

Princípios básicos para a aplicação de programas de justiça restaurativa em matéria criminal

O Conselho Econômico e Social,

Recordando sua resolução 1999/26, de 28 de julho de 1999, intitulada “Elaboração e aplicação de medidas de mediação e justiça restaurativa em matéria de justiça criminal”, na qual havia pedido que a Comissão de Prevenção do Crime e de Justiça Criminal estudasse a conveniência de se formular padrões das Nações Unidas sobre mediação e justiça restaurativa,

Também recordando sua resolução 2000/14, de 27 de julho de 2000, intitulada “Princípios básicos sobre a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal”, na qual pediu que o Secretário-Geral solicitasse observações dos Estados-Membros e das pertinentes organizações intergovernamentais e não-governamentais, bem como dos institutos que integram do Programa das Nações Unidas em matéria de prevenção do delito e justiça criminal, sobre a conveniência e os meios de se estabelecer princípios comuns para a aplicação de programas de justiça restaurativa em matéria criminal, incluindo a conveniência da elaboração de um novo instrumento para tal objetivo,

Levando em conta os compromissos internacionais existentes com relação às vítimas, em particular a Declaração sobre os princípios fundamentais de justiça para as vítimas de delitos e de abuso de poder,

Levando em consideração os debates sobre justiça restaurativa mantidos durante o Décimo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, sob item da pauta intitulado “Delinquentes e Vítimas: responsabilidade e equidade no processo de justiça”,

Considerando a resolução 56/261 da Assembleia Geral, de 31 de janeiro de 2002, intitulada “Planos de ação para a aplicação da Declaração de Viena sobre o crime e a justiça: enfrentando os desafios do século

XXI”, e particularmente as medidas de justiça restaurativa necessárias para o cumprimento dos compromissos estabelecidos no § 28 da Declaração de Viena,

Levando em consideração, com louvor, o trabalho realizado pelo Grupo de Especialistas sobre Justiça Restaurativa na reunião celebrada em Ottawa, de 29 de outubro a

1o de novembro de 2001,

Levando em consideração o relatório do Secretário-Geral sobre a justiça restaurativa e o relatório do Grupo de Especialistas sobre Justiça Restaurativa,

1. Toma nota dos princípios básicos sobre a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal, os quais estão em anexo à presente resolução;

2. Encoraja os Estados-Membros a se basearem nos princípios básicos sobre a utilização de programas de justiça restaurativa para a elaboração e gestão de seus programas de justiça restaurativa;

.....
.....
.....

DECRETO N. 7.037, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2009

Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH-3 e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VI, alínea “a”, da Constituição,

DECRETA:

Art. 1º Fica aprovado o Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH-3, em consonância com as diretrizes, objetivos estratégicos e ações programáticas estabelecidos, na forma do Anexo deste Decreto.

Art. 2º O PNDH-3 será implementado de acordo com os seguintes eixos orientadores e suas respectivas diretrizes:

I – Eixo Orientador I: Interação democrática entre Estado e sociedade civil:

a) Diretriz 1: Interação democrática entre Estado e sociedade civil como instrumento de fortalecimento da democracia participativa;

b) Diretriz 2: Fortalecimento dos Direitos Humanos como instrumento transversal das políticas públicas e de interação democrática; e

c) Diretriz 3: Integração e ampliação dos sistemas de informações em Direitos Humanos e construção de mecanismos de avaliação e monitoramento de sua efetivação;

II – Eixo Orientador II: Desenvolvimento e Direitos Humanos:

a) Diretriz 4: Efetivação de modelo de desenvolvimento sustentável, com inclusão social e econômica, ambientalmente equilibrado e tecno-

logicamente responsável, cultural e regionalmente diverso, participativo e não discriminatório;

b) Diretriz 5: Valorização da pessoa humana como sujeito central do processo de desenvolvimento; e

c) Diretriz 6: Promover e proteger os direitos ambientais como Direitos Humanos, incluindo as gerações futuras como sujeitos de direitos;

III – Eixo Orientador III: Universalizar direitos em um contexto de desigualdades:

a) Diretriz 7: Garantia dos Direitos Humanos de forma universal, indivisível e interdependente, assegurando a cidadania plena;

b) Diretriz 8: Promoção dos direitos de crianças e adolescentes para o seu desenvolvimento integral, de forma não discriminatória, assegurando seu direito de opinião e participação;

c) Diretriz 9: Combate às desigualdades estruturais; e

d) Diretriz 10: Garantia da igualdade na diversidade;

IV – Eixo Orientador IV: Segurança Pública, Acesso à Justiça e Combate à Violência:

a) Diretriz 11: Democratização e modernização do sistema de segurança pública;

b) Diretriz 12: Transparência e participação popular no sistema de segurança pública e justiça criminal;

c) Diretriz 13: Prevenção da violência e da criminalidade e profissionalização da investigação de atos criminosos;

d) Diretriz 14: Combate à violência institucional, com ênfase na erradicação da tortura e na redução da letalidade policial e carcerária;

e) Diretriz 15: Garantia dos direitos das vítimas de crimes e de proteção das pessoas ameaçadas;

f) Diretriz 16: Modernização da política de execução penal, priorizando a aplicação de penas e medidas alternativas à privação de liberdade e melhoria do sistema penitenciário; e

g) Diretriz 17: Promoção de sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo, para o conhecimento, a garantia e a defesa de direitos;

V – Eixo Orientador V: Educação e Cultura em Direitos Humanos:

a) Diretriz 18: Efetivação das diretrizes e dos princípios da política nacional de educação em Direitos Humanos para fortalecer uma cultura de direitos;

b) Diretriz 19: Fortalecimento dos princípios da democracia e dos Direitos Humanos nos sistemas de educação básica, nas instituições de ensino superior e nas instituições formadoras;

c) Diretriz 20: Reconhecimento da educação não formal como espaço de defesa e promoção dos Direitos Humanos;

d) Diretriz 21: Promoção da Educação em Direitos Humanos no serviço público; e

e) Diretriz 22: Garantia do direito à comunicação democrática e ao acesso à informação para consolidação de uma cultura em Direitos Humanos; e

VI – Eixo Orientador VI: Direito à Memória e à Verdade:

a) Diretriz 23: Reconhecimento da memória e da verdade como Direito Humano da cidadania e dever do Estado;

b) Diretriz 24: Preservação da memória histórica e construção pública da verdade; e

c) Diretriz 25: Modernização da legislação relacionada com promoção do direito à memória e à verdade, fortalecendo a democracia.

Parágrafo único. A implementação do PNDH-3, além dos responsáveis nele indicados, envolve parcerias com outros órgãos federais relacionados com os temas tratados nos eixos orientadores e suas diretrizes.

.....
.....
.....
LEI N. 12.594, DE 18 DE JANEIRO DE 2012

Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis ns 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-leis ns 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto – Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I

DO SISTEMA NACIONAL DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO (SINASE)

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) e regulamenta a execução das medidas destinadas a adolescente que pratique ato infracional.

§ 1º Entende-se por Sinase o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios que envolvem a execução de medidas socioeducativas, inclu-

indo-se nele, por adesão, os sistemas estaduais, distrital e municipais, bem como todos os planos, políticas e programas específicos de atendimento a adolescente em conflito com a lei.

§ 2º Entendem-se por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais têm por objetivos:

I – a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;

II – a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e

III – a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.

§ 3º Entendem-se por programa de atendimento a organização e o funcionamento, por unidade, das condições necessárias para o cumprimento das medidas socioeducativas.

§ 4º Entende-se por unidade a base física necessária para a organização e o funcionamento de programa de atendimento.

§ 5º Entendem-se por entidade de atendimento a pessoa jurídica de direito público ou privado que instala e mantém a unidade e os recursos humanos e materiais necessários ao desenvolvimento de programas de atendimento.

Art. 2º O Sinase será coordenado pela União e integrado pelos sistemas estaduais, distrital e municipais responsáveis pela implementação dos seus respectivos programas de atendimento a adolescente ao qual seja aplicada medida socioeducativa, com liberdade de organização e funcionamento, respeitados os termos desta Lei.

.....
.....
.....

LEI N. 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015

Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

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

CAPÍTULO I DA MEDIAÇÃO

Seção I

Disposições Gerais

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

I – imparcialidade do mediador;

II – isonomia entre as partes;

III – oralidade;

IV – informalidade;

V – autonomia da vontade das partes;

VI – busca do consenso;

VII – confidencialidade;

VIII – boa-fé.

§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

.....
.....
.....
LEI N. 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015

Código de Processo Civil.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

PARTE GERAL

LIVRO I

DAS NORMAS PROCESSUAIS CIVIS

TÍTULO ÚNICO

DAS NORMAS FUNDAMENTAIS E DA APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS

CAPÍTULO I

DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

.....

RESOLUÇÃO N. 225, DE 31 DE MAIO DE 2016

Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), no uso de suas atribuições legais e regimentais,

CONSIDERANDO as recomendações da Organização das Nações Unidas para fins de implantação da Justiça Restaurativa nos estados-membros, expressas nas Resoluções 1999/26, 2000/14 e 2002/12, que estabelecem os seus princípios básicos;

CONSIDERANDO que o direito ao acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Carta Magna, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica o acesso a soluções efetivas de conflitos por intermédio de uma ordem jurídica justa e compreende o uso de meios consensuais, voluntários e mais adequados a alcançar a pacificação de disputa;

CONSIDERANDO que, diante da complexidade dos fenômenos conflito e violência, devem ser considerados, não só os aspectos relacionais individuais, mas também, os comunitários, institucionais e sociais que contribuem para seu surgimento, estabelecendo-se fluxos e procedimentos que cuidem dessas dimensões e promovam mudanças de paradigmas, bem como, provendo-se espaços apropriados e adequados; CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de buscar uniformidade, no âmbito nacional, do conceito de Justiça Restaurativa, para evitar disparidades de orientação e ação, assegurando uma boa execução da política pública respectiva, e respeitando as especificidades de cada segmento da Justiça;

CONSIDERANDO que cabe ao Poder Judiciário o permanente aprimoramento de suas formas de resposta às demandas sociais relacionadas às questões de conflitos e violência, sempre objetivando a promoção da paz social;

CONSIDERANDO que os arts. 72, 77 e 89 da Lei 9.099/1995 permitem a homologação dos acordos celebrados nos procedimentos próprios quando regidos sob os fundamentos da Justiça Restaurativa, co-

mo a composição civil, a transação penal ou a condição da suspensão condicional do processo de natureza criminal que tramitam perante os Juizados Especiais Criminais ou nos Juízos Criminais;

CONSIDERANDO que o art. 35, II e III, da Lei 12.594/2012 estabelece, para o atendimento aos adolescentes em conflito com a lei, que os princípios da excepcionalidade, da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo meios de autocomposição de conflitos, devem ser usados dando prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e que, sempre que possível, atendam às vítimas;

CONSIDERANDO que compete ao CNJ o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar pela observância do art. 37 da Constituição da República;

CONSIDERANDO que compete, ainda, ao CNJ contribuir com o desenvolvimento da Justiça Restaurativa, diretriz estratégica de gestão da Presidência do CNJ para o biênio 2015-2016, nos termos da Portaria 16 de fevereiro de 2015, o que gerou a Meta 8 para 2016, em relação a todos os Tribunais;

CONSIDERANDO o Grupo de Trabalho instituído pela Portaria CNJ 74 de 12 de agosto de 2015 e o decidido pelo Plenário do CNJ nos autos do Ato Normativo 0002377-12.2016.2.00.0000, na 232ª Sessão Ordinária realizada em 31 de maio de 2016;

RESOLVE:

CAPÍTULO I DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Art. 1º A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:

I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos;

II – as práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras;

III – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que

contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro.

§ 1º Para efeitos desta Resolução, considera-se:

I – Prática Restaurativa: forma diferenciada de tratar as situações citadas no caput e incisos deste artigo;

II – Procedimento Restaurativo: conjunto de atividades e etapas a serem promovidas objetivando a composição das situações a que se refere o caput deste artigo;

III – Caso: quaisquer das situações elencadas no caput deste artigo, apresentadas para solução por intermédio de práticas restaurativas;

IV – Sessão Restaurativa: todo e qualquer encontro, inclusive os preparatórios ou de acompanhamento, entre as pessoas diretamente envolvidas nos fatos a que se refere o caput deste artigo;

V – Enfoque Restaurativo: abordagem diferenciada das situações descritas no caput deste artigo, ou dos contextos a elas relacionados, compreendendo os seguintes elementos:

- a) participação dos envolvidos, das famílias e das comunidades;
- b) atenção às necessidades legítimas da vítima e do ofensor;
- c) reparação dos danos sofridos;
- d) compartilhamento de responsabilidades e obrigações entre ofensor, vítima, famílias e comunidade para superação das causas e consequências do ocorrido.

§ 2º A aplicação de procedimento restaurativo pode ocorrer de forma alternativa ou concorrente com o processo convencional, devendo suas implicações ser consideradas, caso a caso, à luz do correspondente sistema processual e objetivando sempre as melhores soluções para as partes envolvidas e a comunidade.

Art. 2º São princípios que orientam a Justiça Restaurativa: a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade.

§ 1º Para que o conflito seja trabalhado no âmbito da Justiça Restaurativa, é necessário que as partes reconheçam, ainda que em ambiente confidencial incomunicável com a instrução penal, como verdadeiros os fatos essenciais, sem que isso implique admissão de culpa em eventual retorno do conflito ao processo judicial.

§ 2º É condição fundamental para que ocorra a prática restaurativa, o prévio consentimento, livre e espontâneo, de todos os seus participan-

tes, assegurada a retratação a qualquer tempo, até a homologação do procedimento restaurativo.

§ 3º Os participantes devem ser informados sobre o procedimento e sobre as possíveis consequências de sua participação, bem como do seu direito de solicitar orientação jurídica em qualquer estágio do procedimento.

§ 4º Todos os participantes deverão ser tratados de forma justa e digna, sendo assegurado o mútuo respeito entre as partes, as quais serão auxiliadas a construir, a partir da reflexão e da assunção de responsabilidades, uma solução cabível e eficaz visando sempre o futuro.

§ 5º O acordo decorrente do procedimento restaurativo deve ser formulado a partir da livre atuação e expressão da vontade de todos os participantes, e os seus termos, aceitos voluntariamente, conterão obrigações razoáveis e proporcionais, que respeitem a dignidade de todos os envolvidos.