

JUSTIÇA RESISTIVA

(Orgs.)

Luiz Carlos Valois
Selma Santana
Taysa Matos
Bruno Espiñeira



JUSTITICA
RES-
TAURA
TIVA

JUSTIÇA RES- TAURA TIVA

(Orgs.)

Luiz Carlos Valois
Selma Santana
Taysa Matos
Bruno Espiñeira

Copyright © 2017, D'Plácido Editora.
Copyright © 2017, Os Autores.

Editor Chefe
Plácido Arraes

Produtor Editorial
Tales Leon de Marco

Capa, projeto gráfico
Leticia Robini

Diagramação
Bárbara Rodrigues da Silva
Enzo Zaqueu Prates

Editora D'Plácido
Av. Brasil, 1843, Savassi
Belo Horizonte – MG
Tel.: 31 3261 2801
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,
por quaisquer meios, sem a autorização prévia
do Grupo D'Plácido.

Catálogo na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica

Justiça restaurativa - VALOIS, Luiz Carlos; SANTANA, Selma; MATOS, Taysa;
ESPIÑEIRA, Bruno. [Orgs.] -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

Bibliografia.

ISBN: 978-85-8425-712-6

1. Direito Civil 2. Direito Privado. 3. Direito. I. Título. II. Artigos

CDU343

CDD341.5

GRUPO
D'PLÁCIDO



*
Rodapé



SUMÁRIO

| | |
|---|-----|
| Apresentação | 9 |
| <hr/> | |
| 1. A agonística da justiça restaurativa | 13 |
| <hr/> | |
| <i>André Tredinnick</i> | |
| <i>Rubens R R Casara</i> | |
| 2. A fundamentação legal da justiça restaurativa, junto ao ordenamento jurídico brasileiro | 25 |
| <hr/> | |
| <i>Joanice Maria Guimarães de Jesus</i> | |
| 3. A justiça restaurativa aplicada à violência doméstica contra mulher | 77 |
| <hr/> | |
| <i>Thaize de Carvalho Correia</i> | |
| 4. A narrativa: relação áurea com a estratégia da justiça restaurativa | 105 |
| <hr/> | |
| <i>Isabel Maria Sampaio Oliveira Lima</i> | |
| 5. A reparação à vítima como instrumento de obtenção da paz social | 129 |
| <hr/> | |
| <i>Selma Pereira de Santana</i> | |
| <i>Fernando Oliveira Piedade</i> | |

6. Aplicabilidade da justiça restaurativa à justiça criminal no brasil: perspectivas em torno de um diálogo harmonioso 151

Virginia Rêgo Bezerra

7. Aplicação da justiça restaurativa para crimes que envolvem violência de gênero contra a mulher? 173

Alice Bianchini

8. As saídas alternativas e a necessidade de trabalhar em um saber prático 195

Leonel González Postigo

Carolina Ahumada

9. De vítima à sujeito da própria história: possibilidades de aplicação da justiça restaurativa no brasil em casos de violência contra a mulher 215

Soraia da Rosa Mendes

Michelle Karen Batista dos Santos

10. Diálogo entre justiça restaurativa e negociação 235

Évila Deveza Santos Carrera

11. Estratégias de redução da vitimização e conflitividade carcerária e promoção de direitos humanos nos espaços de encarceramento mediante a inserção das instituições de ensino superior nesses espaços 253

Fábio Félix Ferreira

12. Justiça Criminal e Justiça Restaurativa:
possibilidades de ruptura com a lógica
burocrático-retribucionista 265

Raffaella Pallamolla
Daniel Achutti

13. Justiça restaurativa no código
de processo penal? 285

Leonardo Sica

14. Justiça restaurativa: desafios e perspectivas na
mudança de paradigma para os operadores do
direito 301

Lianne Macedo Soares
Carla Silva Lopes

15. Justiça restaurativa: qual o grau das
"novas lentes"? 315

Riccardo Cappi
Raffaella Pallamolla

16. Justiça restaurativa: uma proposta garantista 339

Taysa Matos
Bartira Macedo de Miranda Santos

17. Justiça restaurativa e a tendência expansionista
no direito penal: nova forma de pensar o
paradigma punitivo 357

Elton Dias Xavier
Ana Paula Fernandes Teixeira

18. Justiça transformativa: As práticas restaurativas
como instrumento de luta política e
transformação social 377

André Giamberardino

19. Legislação penal simbólica e seus efeitos: uma análise jurídica e social 395

Ana Maria Pereira de Souza

Kathiúscia Gil Santos

20. Mecanismos alternativos de resolução de conflitos na justiça brasileira: um balanço 409

Kátia Sento Sé Mello

Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo

21. Justiça Restaurativa e Drogas - O papel da Justiça frente à dependência química e projetos judiciais de atenção às drogas 423

Fábio Rodrigues Franco Lima

22. Justiça Restaurativa como forma de responsabilização do infrator e a experiência canadense 445

Camila Marques Rosado Ferraz

Carla Silene Cardoso Lisboa Bernardo Gomes

Eduardo Bruno Avellar Milhomens

23. Justiça Restaurativa: Participação ou Impunidade? 465

Daniela Villani Bonaccorsi

Júlia Lio Rocha Camargo

24. Justiça restaurativa no Brasil e em Portugal 483

Ana Terra Rosa Ferrari

Juarez de Moraes Azevedo

Maria Cecília Andrade Dias Lobo Martins

Autores 499

APRESENTAÇÃO

Falar sobre Justiça Restaurativa significa acreditar na presença da utopia no Direito à Esperança. Este livro é um encontro daqueles que, a diversos títulos e com diferentes graus de empenhamento e comprometimento, conseguem enxergar para além daquilo que a racionalidade penal moderna condiciona e amolda. Essa racionalidade que, apegada a velhos costumes, a velhas fórmulas e valores de interpretar o mundo, resiste ao novo, a mudanças estruturais, fazendo persistir um modelo penal que não mais se sustenta, na sua inteireza.

Em nossos dias, converteu-se num autêntico lugar comum a alusão de que o sistema da justiça penal se encontra em crise. A duração excessiva do processo, por exemplo, constitui uma das razões da atual insatisfação da opinião pública com o funcionamento do sistema. Em face disso, é frequente que as exposições de temas de fundamento ou de política criminal iniciem abordando os motivos e a concreta configuração da citada crise. Consequência dessa situação foi a verificação da ineficiência do Estado em atender às demandas que lhe eram propostas. Além dessa ineficiência, o sistema penal deixou de atender às finalidades às quais, teleologicamente, se vinculavam os seus diversos setores, culminando, assim, na não funcionalidade de todo o sistema.

De há muito que se tem constatado o estrangulamento moral do direito de punir do Estado, cuja maneira de agir terminou por instituir a decomposição do ser humano, retroalimentando uma espiral constante e crescente de violência, num mecanismo vingativo de punição.

A partir dos anos setenta do século passado, alguns segmentos ao redor do mundo, como que tomados por uma nova onda de

oxigenação na maneira de enxergar o ser humano, convergiram na busca da construção de um modelo diferente de resposta ao conflito. A justiça restaurativa nasce da confluência da criminologia crítica e do abolicionismo penal com a vitimologia, com o pensamento feminista da criminologia e com a criminologia da pacificação, eclode, pois, com a ideia de realização de justiça, mas ressalte-se, a ela não se vinculam questões ligadas à ideia de utilitarismo.

A Justiça Restaurativa apresenta-se como um conjunto inovador de normas e de práticas de reação ao conflito penal, em busca do empoderamento das partes envolvidas, da reparação dos danos causados à vítima por intermédio de responsabilização voluntária por parte do ofensor. Afirma-se, ainda, como vantagens, a possibilidade de reintegração do agente, a satisfação das necessidades da vítima, com o ainda, a pacificação da comunidade. Percebe-se, assim, grande diferença com a justiça penal tradicional que se ocupa da dimensão pública do conflito, de forma que na resposta penal tem prevalecido o interesse comum no não cometimento de novos delitos, se justificando, dessa maneira, as finalidades preventivas das sanções penais impostas verticalmente pelo Estado. Na Justiça Restaurativa prevalecem os interesses individuais daqueles que estão envolvidos no conflito interpessoal, sem que com isso se possa falar de que estaria sendo viabilizada uma privatização da justiça penal.

O sentido que se atribui à Justiça Restaurativa e as maneiras pelas quais se pode promover a solução do conflito penal nos impulsiona à admissibilidade de novos mecanismos de diversão (ou desjudicialização), a exemplo da mediação penal. Do movimento de diversão, espera-se o efeito político-criminal de impedir, ou ao menos atenuar, a estigmatização, altamente criminógena, da submissão ao sistema formal de justiça penal. Com isso, busca-se evitar a dessocialização do infrator ou favorecer a sua socialização, sem fazer cair abaixo dos limites mínimos exigíveis o efeito estabilizador das expectativas comunitárias, que a ordem jurídica tutela.

Tradicionalmente monolítica e autoritária, a justiça imposta, de caráter unilateral e vertical, tem cedido espaço a uma justiça negociada, horizontal, que procura a composição de interesses, utilizando uma racionalidade dialética. A justiça negociada faz apelo à participação e ao consenso, conferindo um papel ativo à vítima e ao ofensor. O Estado restringe seu domínio para aumentar aquele que reserva à livre determinação das pessoas. Os direitos do homem, sobre os quais

se constrói a sociedade, constituem a afirmação de uma ética social fundada sobre uma certa ideia do Homem, considerado com um ser livre, titular de direitos fundamentais, cujo respeito se impõe a todos, inclusive ao Estado.

O momento é de fazer recuar, o quanto possível, a fronteira da repressão e do tratamento coativo em favor do concerto social obtido pelo alargamento do âmbito do discurso do consenso e da tolerância; o momento é da justiça negociada, da Justiça Restaurativa, não apenas no âmbito penal. Vençamos as resistências e nos deixemos levar por essa ideia que, certamente, nos conduzirá a um sistema penal mais humano e democrático.

*Julho de 2017.
Selma Santana*

A AGONÍSTICA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

1

*André Tredinnick¹
Rubens R R Casara²*

*“οὐ ξυνηῶσιν ὅκως διαφερόμενον ἑαυτῷ ὁμολογέει·
παλίντροπος ἄρμονίη ὅκωσπερ τόξου καὶ λύρης.”*
(“Não compreendem como o divergente consigo mesmo concorda: há harmonia de movimentos contrários, como do arco e da lira” - Heráclito, Fragmento 51, HIPÓLITO, Refutação, IX, 9).

1. INTRODUÇÃO

Na atual quadra histórica, as pessoas são tratadas como objetos e as formas filosóficas pensadas na modernidade para explicar o sujeito, se ainda não foram abandonadas, são utilizadas de forma cínica. Só o cinismo e a perversão se mostram compatíveis com a forma como o outro é tratado na pós-modernidade. O sujeito crítico kantiano (que surge nos anos 1800), o sujeito revolucionário marxiano (o *Manifesto Comunista* foi publicado em 1848) e o sujeito neurótico freudiano (nascido nos anos 1900) não explicam o sujeito egoísta, despreocupado com o laço social, que se caracteriza por consumir acriticamente e agir sem limites.

¹ Juiz de Direito do TJRJ, Membro da Associação Juízes para a Democracia-AJD, Mestrando em Direito e Saúde da Fiocruz – EMERJ e Pós-Graduado em Filosofia Antiga pela PUC – Rio.

² Juiz de Direito do TJRJ, Membro da Associação Juízes para a Democracia – AJD e do Corpo Freudiano, Doutor em Direito, Mestre em Ciências Penais e Professor Convidado da Pós-Graduação Stricto Sensu do Programa em Ciência e Saúde da Fiocruz.

Da mesma forma, o sujeito-julgador que refletia, tinha dúvidas e procura a verdade para decidir de modo a criar um mundo melhor para todos caminha para a extinção, substituído que foi por um juiz narcisista, tendente ao ódio, acrítico, repleto de certezas e sem limites (um sujeito-julgador narcisista, acrítico e, na melhor das hipóteses, perverso, quando não psicótico).

Pode-se afirmar que as garantias absolutas e metassociais das relações humanas, em especial das trocas, tornaram-se desnecessárias. Valores transcendentais ou morais, os grandes Sujeitos (Deus, Revolução, etc.) e as grandes narrativas, por dificultarem a livre circulação de mercadorias, precisaram ser reelaborados (pense-se na substituição da Teologia da Libertação pelas teologias da prosperidade construídas pelas igrejas neopentecostais), abandonados ou destruídos. Os atores sociais, inclusive os atores jurídicos, se percebem sem nada acima deles que impeça a maximização de seus desejos e empreendimentos. Um mundo em que as pessoas não têm limites e que, ao contrário do que poderia se imaginar, os indivíduos não são livres, ou melhor, são levados a acreditar que a liberdade se resume à possibilidade de consumir qualquer coisa, sem limites, inclusive a eles próprios.

Ao se perder a perspectiva crítica, não se sabe mais o que é o bem, o belo ou a verdade. Emerge a pós-verdade, uma narrativa com valor de verdade que é, ao mesmo tempo, uma mercadoria (e, portanto, negociável). Por um lado, verifica-se um esvaziamento do simbólico, com a progressiva perda dos limites e dos valores compartilhados que davam sentido e permitiam a vida em sociedade, já que hoje todos esses valores acabaram substituídos ou são tratados como se fossem mercadorias, do outro, constata-se uma modificação do imaginário, da imagem que se tem de si e dos outros, no qual a imagem-de-si passa a se identificar com a única lei a ser reconhecida. Identificação que só é possível em um ambiente de esvaziamento da linguagem, no qual se dá tanto a rejeição categórica, embora inconsciente, da tradição e dos valores construídos ao longo do tempo, quanto uma percepção afetivamente insensível do outro.

A lógica capitalista, de sempre buscar o lucro custe o que custar, fez com que todo valor atribuído às figuras transcendentais, fora do comércio, desaparecesse. Só tem valor o que pode ser negociado, o que pode gerar lucro. O valor simbólico, com toda a sua complexidade, é substituído pelo mero valor monetário atribuído às mercadorias, assim nenhuma outra consideração (moral, tradicional, transcendente,

transcendental, etc.) revela-se capaz de entravar as negociações, que agora podem se dar sobre tudo. Não existem mais bens ou valores inegociáveis: disso resulta a dessimbolização do mundo, no qual as pessoas deixam de estar de acordo sobre os valores simbólicos transcendentais ao mesmo tempo em que aderem, sem reflexão, ao projeto de ampliação infinita da circulação das mercadorias.

Essa dessimbolização, que alguns preferem chamar de mutação do simbólico, traz modificações sensíveis na posição do julgador. Quanto menos limites tiver e mais “livre” (e acrítico) for o julgador, quanto mais esvaziada a linguagem, maior a possibilidade de que as decisões produzam arbítrios. O esvaziamento da linguagem leva a distorções nos julgamentos. Ao desaparecer o justo *a priori*, quando sequer os limites semânticos da Constituição da República, que deveria simbolizar o fundamento de validade de todos os atos estatais, são respeitados pelos membros do Poder Judiciário, o acerto/justiça do julgamento passa a depender do imaginário do julgador. Um imaginário autoritário produz decisões autoritárias, fundada na mera autoridade e em descompasso com os direitos e garantias fundamentais. O imaginário democrático, por sua vez, exige limites jurídicos, éticos e morais que cada vez mais estão ausentes do mundo.

No plano da aplicação do direito, a Constituição da República deixou de ser cumprida, ou mesmo violada em um caso concreto, para ser simplesmente “relativizada”, eufemismo utilizado para significar que se tornou recusável, sempre podendo ser afastada a depender do julgador. Como toda figura transcendente, com a própria ideia de um “Contrato Social” que aos poucos também é abandonada no campo da teoria política pós-moderna, a Constituição da República tornou-se negociável, segundo a lógica das mercadorias, que são trocadas ou se tornam inúteis de acordo com o seu estrito valor de mercadoria.

O esvaziamento da linguagem, consequência necessária da dessimbolização, afeta a qualquer discurso e a qualquer julgamento. O discurso do capitalista, vislumbrado por Lacan e que se tornou hegemônico, não faz laço social, uma vez que é dirigido não às pessoas, mas a objetos, tanto a objetos tratados como mercadorias, quanto a pessoas tratadas como objetos. Diante do imperativo “consuma!”, o sujeito, que ocupa uma posição de dominado, faz nexos com objetos e não com pessoas. Nasce, portanto, em razão do excesso de capitalismo, do sucesso do capitalismo na sua forma neoliberal, uma nova subjetividade, uma nova economia psíquica. Um sujeito forjado a partir da mercadoria, que existe e só se justifica em razão da mer-

cadoria. Um sujeito que é lançado no mundo para consumir e ser consumido pelo mercado.

Esse novo sujeito, essa nova economia psíquica construída para atender ao projeto neoliberal de criar o desejo de consumo ilimitado do indivíduo como forma de aumentar os lucros dos detentores do poder econômico, impôs-se da constatação da inconveniência do sujeito crítico, para o qual nem tudo é negociável (vale lembrar que na *Metafísica dos costumes*, Kant já esclarecia que existe o que não tem preço ou equivalente, o que é pura dignidade). Um sujeito que não se deixa levar pelas promessas de felicidade do mercado não serve ao projeto neoliberal. De igual sorte, o sujeito revolucionário marxiano, marcado pela solidariedade, pela formação dialética e portador de um projeto de transformação social, não interessa ao neoliberalismo. Na ideologia neoliberal se defende a busca da satisfação individual mesmo que as custas da felicidade da maioria. Não há espaço para projetos coletivos ou para sujeitos preocupados com a construção de um outro mundo possível. Se para o sujeito marxiano a felicidade estava ligada à libertação de todas as formas de dominação, no neoliberalismo se dá a redução tanto da ideia de felicidade à dimensão de apropriação de mercadorias quanto da ideia de liberdade à de consumo.

Por fim, pode-se constatar que se deu a passagem de uma economia psíquica fundada no recalque e, portanto, na neurose (que gerava o homem neurótico freudiano) para uma economia psíquica fundada em uma cultura que desconsidera limites e, portanto, produz sujeitos perversos (que “desmentem” os limites), quando não psicóticos (que não possuem limites). Essa mesma economia psíquica, avessa à crítica, às preocupações sociais e aos limites, leva a uma nova espécie de sujeito-julgador.

Cada cultura forma sujeitos. Mudanças culturais formam novos sujeitos. Cada sujeito, em cada época, constrói um Outro, pensado como um grande Sujeito (aquele que garantiria a existência do sujeito falante) a que se submeter. A pessoa, ao nascer, torna-se “sujeito de” e “sujeito a”. Ao longo do tempo, exerce direitos ao mesmo tempo em que se submete a um Outro, um Outro com estrutura de ficção. Submeteu-se à grandes Sujeitos, à Natureza, aos Deuses, ao Deus, ao Estado, à Ideologia e, agora, na pós-modernidade acredita não se submeter a nada, acredita não depender mais de grandes Sujeitos e estar submetido apenas ao Eu. Trata-se, porém, de um Eu imaginário, um “ideal de Eu”, que ignora estar submetido

ao Mercado. Um Eu idealizado e prepotente que produz leis, mas desconhece que suas leis estão submetidas às leis do mercado. Um Eu “livre” para consumir e até para criar um novo Deus, que reaproveita o significante “Cristo”, mas substitui o “amor ao próximo” pela teologia da prosperidade. Um sujeito que desconhece a lei do significante e para quem falta limites.

O esvaziamento do simbólico é também um estado avançado da destruição do Outro, ou melhor, uma mutação no Outro. Às mutações do simbólico correspondem alterações no imaginário. O Eu imaginário passa a ser a sede da lei, mas não a lei perdida com a dessimbolização. Não se trata de uma lei carregada de história e de valores, mas de uma farsa: uma lei sem valor de lei, uma lei que só existe no imaginário do sujeito e que passa a ser utilizada contra os semelhantes. Esse julgador pós-moderno que despreza a Constituição e faz a lei que acredita ser a solução para todos os (seus) problemas é, na verdade, um juiz fora-da-lei.

Neste texto, a proposta é apresentar a justiça restaurativa como um instrumento capaz de ressimbolizar o campo da justiça e a agonística como símbolo do resgate do outro em uma perspectiva que desconsidera o mercado e prestigia a dignidade da pessoa humana.

2. A AGONÍSTICA

O uso de uma palavra[1] comunica uma intenção política, uma vez que não existem palavras neutras (BOURDIEU, 1996: 26). Nas infinitas possibilidades de comunicação, é imprescindível desvelar o uso da palavra como poder e sujeição, logo, dominação. É com essa visão que vale mirar as palavras “democracia” e “justiça”, no esforço para ressimbolizá-las a partir das bases teóricas da Justiça Restaurativa.

Na modernidade líquida, conceito original de BAUMAN (2001), na qual os conceitos se dissolvem, os indivíduos não se responsabilizam pelo seu entorno formando uma sociedade refratária à crítica e entrega seu destino, cega e pia, ao Estado detentor do saber tecnológico, o Estado Funcional (BURDEAU, 1975), assume a palavra “democrático” e comunica seu uso como efetivo, real, concreto, nas suas instituições, deixando aos especialistas o debate na arena pública.

O emprego do significante “democracia” não faz necessariamente que o funcionamento estatal se dê mediante práticas democráticas básicas. Basta lembrar, por exemplo, a instaurada em 1964, que mantinha a denominação “democrática” em sua Constituição[3]. O *poder*

e força, a autoridade soberana (κράτος, *kratos*[4]) das pessoas de uma região, os comuns, todos os cidadãos (δῆμος, *demos*), compõe a etimologia da palavra democracia (δημοκρατία), que significa o domínio do povo, governo popular (TUCÍDIDES, 2001).

A democracia, na intenção política de sua realização, é agonística. Na análise do discurso, CHANTALL MOUFFE, contrária à concepção despolitizante de HABERMAS e RAWLS da democracia deliberativa (MIGUEL, 2014), exige a compreensão da democracia conflitual, e, portanto, agonística, que ainda que não possa obter o consenso, estabelece que nela se debatem adversários e não inimigos, como no debate antagonístico.

Em outra linha, mas rompendo também com a apropriação tecnológica do termo “democrático” pelo Estado pós-moderno, GRAEBER (2015: 187), define democracia como “processo de deliberação coletiva sob o princípio da participação plena e igualitária”, que objetiva a produção do consenso com a “criação gradual de uma cultura de democracia” (GRAEBER 2015: 195), efetiva, radical e não excludente ou produtora de minorias.

Para que se realize a democracia e, ao mesmo tempo, para res-simbolizar o campo da justiça, portanto, é preciso apoderar-se de sua agonística, nos termos em que se concebia a palavra no passado. Na Grécia antiga, nos jogos e no teatro, tanto na tragédia ática como na comédia antiga, nos concursos de poesia e nas disputas políticas na *ágora*, espaço e espírito do jogo democrático, o ἀγών (*ágōn*) se fazia presente.

Ἀγών (entre seus sentidos é traduzido como “*conflito*”), é um *jogo de força* (CANCIK, 2014) que então permeava a *gregidade*, naturalizando o conflito como parte essencial da vida, celebrando a vida e a beleza. Ἀγωνιστικός (*agonística*) aqui, técnica de argumentação sofisticada onde cada argumento se desenvolve como numa disputa é, portanto, representada como “a influência do espírito de competitividade grega” (BITENCOUR, 2010), ou seja, um debate em igualdade de condições, com amplo direito de argumentação, sem delegados ou diretores objetivando, com ampla transparência, a obtenção de uma decisão coletiva.

O caráter conflitual da cultura grega é ἀγωνιστικός. Nesses termos, “se caracteriza por preconizar a constante superação das forças vitais por meio da interação competitiva entre os seres humanos, tendo como meta o desenvolvimento de obras e atividades que possibilitem tanto a exaltação da excelência humana como a superação de uma visão de mundo pessimista, decadente, enfraquecida, em prol da afirmação da vida” (BITTENCOURT, 2010: 14-30 (2)).

O conflito não se resolve com uma solução puramente pragmática. A violência na tentativa de sua solução acaba por gerar mais violência. Por outro lado, não necessita ser suprimido, superado ou negado. Tal pensamento é contrário à pulsão da vida. O conflito precisa se desenvolver com a plena consciência dos envolvidos de que ele faz parte da vida, e que é salutar lidar com ele de um modo construtivo, belo e forte. Negá-lo, por considera-lo um mal, algo ruim ou defeituoso é negar algo essencial à própria existência. Imaginar que um aparato burocrático poderá resolvê-lo parece improvável, especialmente se utilizar ferramentas autoritárias e antidemocráticas.

Como essa agonística democrática se faz presente no sistema de Justiça? A exigência de uma democracia efetiva, radical, impõe um sistema de justiça igualmente democrático, no uso político da palavra “democrático” correspondente ao poder popular efetivo e construído de modo dialogal.

Justiça Restaurativa emerge (na observação precisa de SANTOS, 2016) das práticas imemoriais da Humanidade, que representa um novo paradigma para a solução de conflitos, de definição inapropriável.

Principiologicamente a Justiça Restaurativa é “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 conflito e violência”, nos termos do artigo 1º da Resolução 225 de 2016 do Conselho Nacional de Justiça (doravante “CNJ”[5]). Ela é, portanto, um “sistema dialogal de abordagem de conflitos”, que recusa a “supervalorização dos profissionais da justiça em detrimento do empoderamento das partes” (ROSENBLATT, 2016: 120).

É de se notar, aqui, o quão diverso é o modelo restaurativo daquele próprio da justiça dessimbolizada, da justiça típica do Estado Funcional: para BURDEAU (1975), a funcionalidade que produz a hipertecnologia ou uma tecnologia onipresente e produtora da realidade estanca nas pessoas a luta por sua autonomia, que implica na renúncia a sua auto-gestão.

3. CONCLUSÃO

Note-se, para não haver dúvidas, que a Justiça Restaurativa não se contrapõe ao sistema de justiça do Estado contemporâneo, até porque, devendo representar o Estado Democrático de Direito, é inafastável. A Justiça Restaurativa não se estrutura contra o Estado,

mas atua além do Estado, propiciando uma realização democrática validadora da multiculturalidade. A justiça restaurativa resgata valores esquecidos, coloca em questão a esfera do inegociável e a dimensão humana que a burocratização, as tecnologias e a razão neoliberal tendem a esconder.

O objetivo da Justiça Restaurativa é “envolver, na medida do possível, todos os que têm uma participação num conflito específico e identificar necessidades e obrigações, a fim de curar e colocar as coisas do melhor modo possível”[6]. Desse modo, se presta a solução de qualquer conflito humano, não se restringindo ao direito penal e ao direito da criança e do adolescente (MUMME, 2016).

A Justiça Restaurativa “compreende um conjunto de princípios e valores norteadores para uma convivência pacífica e de ações que (re)colocam em prática a Justiça no cotidiano, aprendendo recursos, habilidades e competências que contribuem com a consolidação das relações nos diferentes níveis – relacionais, institucionais e sociais, tendo como “pano de fundo” a dimensão de si e do outro.”

A Justiça Restaurativa é, ainda, pluripotente. Trata-se de um sistema em si, não correlacionado com a justiça retributiva ou com decisões impostas de cima para baixo. Não se trata de um mero processo da Justiça Dessimbolizada ou uma fase dele, nem mesmo de uma solução alternativa a ela. Vale insistir: o modelo restaurativo não é um procedimento em si, sujeito a regras lineares destinadas a um fim; tampouco se opõe ao Sistema de Justiça Estatal.

Trata-se de uma prática ancestral, construída na caminhada civilizatória, não vinculada ao sistema de poder e ao modelo capitalista que condicionaram a atual conformação do Sistema de Justiça Estatal.

Em resumo, o modelo de Justiça Restaurativa não se propõe a ser uma “solução alternativa ao litígio” no marco de um mundo dessimbolizado. Trata-se, ao contrário, de uma tentativa de resgatar o humano, que reconhece o conflito e as diferenças. Trata-se, pois, de uma forma humana de construção agonística da resolução da violência, conceito mais intenso que “litígio”, construída intuitivamente por diversos agrupamentos humanos ao longo da história e, nesse novo marco, em processo de reaprendizado em sua inteireza.

Não pressupõe a pré-existência de um corpo dirigente dotado de autoridade, já que se estabelece com horizontalidade, sem que o facilitador sujeite os envolvidos. Contenta-se com quem lhe guarde e facilite seu dinamismo, sem relação hierarquizada ou autoritária entre os

envolvidos, porque não busca submeter, mas empoderar e libertar, dando pertencimento aos utentes. Busca potencializar o indivíduo envolvido diretamente no conflito, e também as pessoas atingidas de modo reflexo por ele, abarcando o grupo social e até mesmo Instituições, nas dimensões micro, meso e macro, na feliz expressão (e crítica) de WOOD(2015).

A Justiça Restaurativa não se vincula ou pertence ao Estado. Pertence à sociedade civil, ao *totus* da comunidade. A comunidade volta a interessar à Justiça e, ao mesmo tempo, a Justiça torna-se interessante à comunidade.

Para ressimbolizar a Justiça, por princípio, abandona-se o pensamento simplificador, próprio de modelos autoritários. Reconhece-se que o conflito abarca não apenas a dupla vítima-ofensor, mas também seus familiares, vizinhos e outros integrantes do tecido social. A Justiça Restaurativa gira em torno de sujeitos, com qualidades e defeitos, e não de meros consumidores acrílicos. Para isso, tanto quanto possível, todos esses sujeitos devem ter a possibilidade de exercer a palavra, por exemplo, no modelo dos encontros em círculos. Mas, não é só. Ressimbolizar a Justiça, a partir do recurso ao modelo de Justiça Restaurativa, exige também abrir-se ao princípio do voluntariado, ao encontro presencial, ao dizer-a-verdade, à reparação da ofensa, sempre em atenção aos limites dos direitos humanos.

BIBLIOGRAFIA

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro; Zahar Editores, 2.001.

BITTENCOURT, Renato Nunes. “Controvérsia”, Vol. 6, nº 1: 01-15 (jan-mai 2010).

_____. “A questão da agonística grega e suas influências na formação da cultura ocidental”, de Renato Nunes Bittencourt, in Revista Urutágua - DCS/UEM, n. 22 - set/out/nov./dezembro de 2010 - ISSN 1519-6178, pág. 14-30.

BOURDIEU, Pierre. A Economia das Trocas Linguísticas: O que Falar Quer Dizer. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1996.

BURDEAU, Georges. El Estado. Ed. Seminarios y Ediciones, 1.975.

CANCIK, Hubert. Léxico de Nietzsche, Christian Niemeyer. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

GRAEBER, Peter. Um Projeto de Democracia: uma história, uma crise, um movimento. São Paulo: Paz & Terra, 2015.

LYNCH, Nessa, Playing catch-up? Recent reform of New Zealand's youths justice system. *Criminology and Criminal Justice*, v. 12, n. 05, pg. 507-526, 2012 apud Fernanda Fonseca Roseblatt, *Pesquisa em Justiça Restaurativa*, in "Justiça Restaurativa: Caminhos da Pacificação Social", Recife, PE: UFPE, 2016.

MIGUEL, Luis Felipe. Consenso e conflito na teoria democrática: para além do "agonismo". *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*. no.92. São Paulo May/Aug. 2014.

MUMME, Mônica. Justiça Restaurativa: um caminho de valor social que acontece no coletivo. in "Justiça Restaurativa: Caminhos da Pacificação Social", Recife, PE: UFPE, 2016, pág. 89.

ROSEMBLATT, Fernanda Fonseca, *Pesquisa em Justiça Restaurativa*, in "Justiça Restaurativa: Caminhos da Pacificação Social", Recife, PE: UFPE, 2016, pág. 120.

SANTOS, Boaventura de Sousa, « Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências », *Revista Crítica de Ciências Sociais [Online]*, 63 | 2002, colocado online no dia 01 Outubro 2012, criado a 30 Setembro 2016. URL: <http://rccs.revues.org/1285>; DOI : 10.4000/rccs.1285.

TUCÍDIDES (c. 460 - c. 400 a.C). *História da Guerra do Peloponeso*; Prefácio de Helio Jaguaribe; Trad. do grego de Mário da Gama Kury. - 4ª . edição - Brasília: Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2001.

WOOD, William R. Why Restorative Justice Will Not Reduce Incarceration. *British Journal of Criminology*, First Publish Online: Januray 5, 2010.

[1] Que é inseparável de sua carga ideológica: Valentin Volóchinov (Círculo de Bakhtin), "Marxismo e Filosofia da Linguagem", São Paulo: Editora 34, 2017.

[2] BURDEAU, Georges. *El Estado*. Ed. Seminarios y Ediciones, 1.975.

[3] Constituição Federal de 1.967, da ditadura militar, estipulava: "Art 149 - A organização, o funcionamento e a extinção dos Partidos Políticos serão regulados em lei federal, observados os seguintes princípios: I - regime representativo e **democrático**, baseado na pluralidade de Partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem; Art 151 - Aquele que abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º, 23. 27 e 28 do artigo anterior e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem **democrática** ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla, defesa. Artigo 166. § 2º - Sem prejuízo da liberdade de pensamento e de informação, a lei

poderá estabelecer outras condições para a organização e o funcionamento das empresas jornalísticas ou de televisão e de radiodifusão, no interesse do regime **democrático** e do combate à subversão e à corrupção.” Disposições mantidas na EC n. 01/1969.

[4] A raiz de “kratos” vem do sânscrito “Kri” significa “agir”, “conduta” que pode “fazer”.

[5] <http://emporiiododireito.com.br/wp-content/uploads/2016/06/DOC-20160602-WA0018.pdf>

[6] <https://justice.govt.nz/assets/Documents/Publications/RJ-Best-practice.pdf>

[7] WOOD, William R. Why Restorative Justice Will Not Reduce Incarceration. *British Journal of Criminology*, First Publish Online: Januray 5, 2015, apud ROSEMBLAT, Fernanda Fonseca, cit.

[8] BURDEAU, op. cit., pág. 194.

A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA JUSTIÇA RESTAURATIVA, JUNTO AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2

Joanice Maria Guimarães de Jesus¹

INTRODUÇÃO

Objetivando reafirmar a atuação do Poder Judiciário no Brasil, no que tange ao tema Justiça Restaurativa em linha com as diretrizes definidas pela Organização das Nações Unidas, a Presidência do Conselho Nacional de Justiça estabeleceu a Diretriz VII de Gestão.

Através de Portaria nº 16, de 26 de fevereiro de 2015 e visando contribuir com o desenvolvimento da Justiça Restaurativa, criou um plano de comunicação institucional, a fim de difundir ideias, experiências e estudos para a proposição de medidas com vistas à implantação progressiva e estruturação de um sistema restaurativo de resolução de conflitos em tribunais estaduais e federais. Busca, também, contemplar procedimentos de apoio às audiências de custódia para delitos de menor e mediano potencial ofensivo e formas de cursos de capacitação/formação para Magistrados e Servidores. Para esta elaboração foi instituído pelo Presidente do CNJ, por meio da Portaria nº 74, de 12 de agosto de 2015, um Grupo de Trabalho integrado por Magistrados de diversos Estados, especialistas no tema Justiça Restaurativa, que em 30 de novembro de 2015, apresentou

¹ Desembargadora do Tribunal de Justiça da Bahia, especialista em Ciências Criminais (UNAMA) e em Direito do Estado, Mestra em Segurança Pública, Justiça e Cidadania pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Professora de Processo Penal da Faculdade Regional da Bahia-UNIRB, Presidente de Honra do NUPEMEC-TJBA, Presidente do Comitê Gestor do Núcleo de Justiça Restaurativa do Segundo Grau TJBA

uma minuta de resolução para análise da Presidência, representando o marco normativo e relatório final dos trabalhos desenvolvidos.

Faz-se importante demonstrar que o Brasil acolhe no seu ordenamento jurídico a Justiça Restaurativa antes mesmo de uma aprovação legislativa, comprovando a legitimidade das iniciativas sobre este tema, que estão sendo, isoladamente, implantadas no país há 10 anos, e que agora terão uma maior e melhor divulgação, além da necessária sistematização das suas práticas e seus procedimentos.

Torna-se assim, necessário um olhar sobre o panorama histórico mundial que ensejou o surgimento de normas em defesa dos Direitos Humanos para ser evidenciada a relação destas com o nascimento do paradigma restaurativo, já inserido nas legislações democráticas modernas, como forma de diversão, em busca de alternativas ao sistema punitivo clássico, para a construção de novas formas de resolução dos problemas decorrentes da materialidade de um delito.

1. A ONU E OS DIREITOS HUMANOS

Após os sangrentos episódios de violação aos direitos humanos, ocorridos durante as duas grandes guerras mundiais do Século XX e a celebração dos tratados de paz entre os Estados vencedores e vencidos, o que muito pouco conseguiu fazer para evitar novos desrespeitos, torturas, desaparecimentos, mortes e perseguições de diversas naturezas, em diferentes partes do planeta, disseminou-se “a concepção de que o respeito ao ser humano deve ocupar o epicentro de toda e qualquer atividade desenvolvida pelas estruturas sociais de poder” (GARCIA, 2005, p. 15).

Para manutenção e universalização do ideal de justiça na vida em sociedade, com a consolidação e internacionalização dos direitos humanos, as grandes potências mundiais através das suas lideranças políticas, preferiram então romper as fronteiras da soberania, face ao que Ferrajoli (2007, p. 4), acolheu a doutrina monista de Kelsen que já em 1920 proclamava que “O conceito de soberania, deve ser radicalmente mudado. É esta a revolução da consciência cultural da qual necessitamos em primeiro lugar”.

Assim, “subtraindo do Estado a disponibilidade normativa e exigindo o imperativo respeito de valores essenciais ao ser humano”, passaram a sedimentar a proteção aos direitos de cada indivíduo, no cenário interno dos seus países, com regras e princípios ditados

internacionalmente em acordos e tratados, com base no Direito Internacional (GARCIA, 2005, p.18).

Este passou a ter como preocupação não apenas os assuntos atinentes e específicos às relações mantidas entre os Estados mas também alcançou “a generalidade dos seres humanos, reconhecendo em favor destes, a condição de titulares de direitos e a existência da correlata obrigação jurídica dos Estados em observá-los”(GARCIA, 2005, p. 21).

Em meio a essa reflexão, surgiu, no cenário internacional, a Organização das Nações Unidas (ONU). Começava, assim, a ser esboçado todo um sistema internacional que tem editado, no seu âmbito, múltiplos atos visando à efetiva proteção e consolidação dos direitos humanos junto à comunidade internacional e que proclamou dois documentos que iriam transformar, principalmente, no plano normativo, a ordem jurídica do mundo, “levando-o de estado de natureza ao estado civil”, na lição de Luigi Ferrajoli (2007, p.40).

O primeiro desses documentos, a Carta das Nações Unidas, em seu preâmbulo, reafirma a “fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana”, e, estabelece como fim, “manter a paz e a segurança internacionais”(GARCIA, 2005, p. 21). Expressamente, declara como objetivo, consignado no n° 2 do art. 1º, “desenvolver relações de amizade entre as nações, baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal”. Acrescenta, na alínea “c” do art. 53, que esses objetivos seriam alcançados através da promoção do “respeito universal e efetivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”, devendo para tanto, “os membros da Organização agirem em cooperação com esta”.

Estabeleceu-se assim, para os países, um indicativo da obrigação jurídica que os envolve e autoriza na adoção por parte da ONU, de “medidas coletivas eficazes para prevenir e afastar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou qualquer ruptura da paz”(GARCIA, 2005, p. 22).

Utilizando conceitos jurídicos indeterminados, por se tratar de ato internacional que busca disciplinar uma relação jurídica duradoura entre os seus Estados-membros, suas normas, além de harmonizar interesses distintos, alcançaram mobilidade entre os ordenamentos jurídicos. Isso permitiu a adequação do padrão normativo aos valores

Falar sobre Justiça Restaurativa significa acreditar na presença da utopia no Direito à Esperança. Este livro é um encontro daqueles que, a diversos títulos e com diferentes graus de empenhamento e comprometimento, conseguem enxergar para além daquilo que a racionalidade penal moderna condiciona e amolda. Essa racionalidade que, apegada a velhos costumes, a velhas fórmulas e valores de interpretar o mundo, resiste ao novo, a mudanças estruturais, fazendo persistir um modelo penal que não mais se sustenta, na sua inteireza.

AUTORES:

Alice Bianchini
Ana Maria Pereira de Souza
Ana Paula Fernandes Teixeira
Ana Terra Rosa Ferrari
André Giamberardino
André Tredinnick
Bartira Macedo de Miranda Santos
Camila Marques Rosado Ferraz
Carla Silene Cardoso Lisboa
Bernardo Gomes
Carla Silva Lopes
Carolina Ahumada
Daniel Achutti
Daniela Villani Bonaccorsi
Eduardo Bruno Avellar Milhomens
Elton Dias Xavier
Évila Deveza Santos Carrera
Fábio Félix Ferreira
Fábio Rodrigues Franco Lima
Fernando Oliveira Piedade
Isabel Maria Sampaio Oliveira Lima

Joanice Maria Guimarães de Jesus
Juarez de Morais Azevedo
Júlia Lio Rocha Camargo
Kathiúscia Gil Santos
Kátia Sento Sé Mello
Leonardo Sica
Leonel González Postigo
Lianne Macedo Soares
Maria Cecília Andrade Dias Lobo
Martins
Michelle Karen Batista dos Santos
Raffaella Pallamolla
Raffaella Pallamolla
Riccardo Cappi
Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo
Rubens R & Casara
Selma Pereira de Santana
Soraia da Rosa Mendes
Taysa Matos
Thaize de Carvalho Correia
Virginia Rêgo Bezerra



ISBN 978-85-8425-712-6



9 788584 257126