

Recebido em: 14/08/2023
Aprovado em: 28/09/2023

UMA PROPOSTA DECOLONIALIZADA: JUSTIÇA RESTAURATIVA À BRASILEIRA

*A DECOLONIALIZED PROPOSAL:
RESTORATIVE JUSTICE IN BRAZIL*

*Marcela Modesto Fermino¹
Edson Vieira da Silva Filho²*

SUMÁRIO: Introdução. 1. A População Brasileira Enquanto Subalterna. 2. A Necessidade de Deconolizar O Sistema Penal. 3. Por Fim, a Brasilidade: Uma Proposta de Justiça Restaurativa à Brasileira. Conclusão. Referências

1 Mestrado em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM

2 Pós Doutor pela UNISINOS e Doutor em Direito pela UNESA. Professor Adjunto da Faculdade de Direito do Sul de Minas em tempo integral (DE) e membro do Núcleo Docente Estruturante. Professor do PPGD da FDSM. Presidente da Fundação Sul Mineira de Ensino.

RESUMO: A Justiça Restaurativa é um movimento criado nos Estados Unidos e Canadá em meados dos anos oitenta que visa implementar um processo paralelo ao penal em casos criminais a fim de prestar apoio às vítimas. Inspiradas em práticas indígenas originárias da América do Norte, as práticas restaurativas obtiveram resultados positivos, visto que não pretendem acabar, diminuir ou prevenir a criminalidade, mas sim dar amparo às vítimas na medida do que for possível, considerando os elementos vítima-ofensor-comunidade, através dos chamados processos circulares. Em 2016, a Justiça Restaurativa foi recepcionada no Brasil pela Resolução 225 do CNJ, sob recomendação das Resoluções 1999/26, 2000/14 e 2002/12 das Organizações das Nações Unidas. No entanto, o problema desta importação da Justiça Restaurativa, é que, além de ter realizado uma implementação estritamente dogmática sem considerar a realidade brasileira, o sistema judiciário ainda desconsiderou pontos cruciais da teoria original, do autor Howard Zehr, sobre como ela deve ser composta. Apresentado o problema de pesquisa, neste trabalho se buscará realizar uma análise de decolonização da Justiça Restaurativa, visto que ela foi desenvolvida considerando a realidade norte-americana (questão, inclusive, apresentada por Zehr), e utilizando como fundamentos a brasilidade dentro da Crítica Hermenêutica do Direito. Para tanto, a metodologia utilizada será a bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Brasilidades. Crítica Hermenêutica do Direito. Decolonização. Justiça Restaurativa. Sistema Punitivo.

ABSTRACT: Restorative Justice is a movement created in the United States and Canada in the mid-1980s and aims to implement a process in criminal cases. Inspired by indigenous practices originating in North America, restorative practices have obtained positive results, since they do not intend to end, diminish or prevent crime, but rather to provide support to victims to the extent possible, considering the victim-offender-community elements, through the so-called circular processes. In 2016, Restorative Justice was received in Brazil by Resolution 225 of the CNJ, under the recommendation of Resolutions 1999/26, 2000/14 and 2002/12 of the United Nations Organizations. However, the problem of this importation of Restorative Justice, is that, besides having carried out an implementation without considering the Brazilian reality, the judiciary system still disregarded crucial points of the original theory, by author Howard Zehr, on how it should be composed. Having presented the research problem, this work will seek to perform a decolonization analysis of Restorative Justice, since it was developed considering the North-American reality (an issue, inclusively, presented by Zehr), and using the Brazilianness within the

Critical Hermeneutics of Law as grounds. To this end, the methodology used will be bibliographical.

KEYWORDS: Brazilities. Critical Hermeneutics of Law. Decolonization. Restorative Justice. Punitive System.

INTRODUÇÃO

Desvelar a Justiça Restaurativa na realidade brasileira é uma tarefa que exige compreensões que vão além do direito. Dessa forma, para se estabelecer uma nova concepção de algo que compõe o sistema penal, é preciso trazer a discussão sobre as raízes desses problemas, e nesta pesquisa se assume como problemática a subalternidade dos saberes do Brasil e a necessidade de decolonizar o sistema penal, emancipando dos projetos globais que foram aplicados não somente sobre a população brasileira, mas por toda a América Latina. É necessário, portanto, que haja uma reconstrução do conceito de Justiça Restaurativa, sendo realizada nesta pesquisa um modelo de proposta de Justiça Restaurativa à brasileira.

Para a construção deste trabalho, divide-se os temas em três. O primeiro, a fim de embasar a premissa do trabalho, é sobre a compreensão da população brasileira enquanto considerada subalterna. Isso não significa que, de fato, os cidadãos brasileiros são inferiores, mas sim que por motivos históricos – colonização, escravidão, imigração para branqueamento do país, etc – toda a sociedade brasileira foi inferiorizada pelos países centrais, fato que legitimou a implementação de projetos de poder, que possuem reflexos até a contemporaneidade. Assim, neste primeiro momento, serão tratados temas como o imaginário cristão, a colonialidade do poder e a diferença colonial, conceitos de Walter Mignolo ao se tratar de subalternidade, para dar a fundamentação prima da necessidade da reformulação da Justiça Restaurativa.

No segundo momento, trata-se da necessidade de decolonização do sistema penal em específico, demonstrando toda a problemática que ocorreu quando se voltou o foco para o ofensor ou autor do crime, criando um sistema que estigmatiza, age de forma verticalizada e nega direitos fundamentais para parte da população. Para a construção desta parte do artigo, utiliza-se o criminólogo Eugenio Zaffaroni, que realiza denúncias sobre as problemáticas mais emblemáticas do sistema penal brasileiro, demonstrando mais uma vez que a vítima é negligenciada pelo Estado.

Por fim, o terceiro capítulo expõe as contradições existentes na Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça, que se trata da implementação da Justiça Restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro.

A aplicação preguiçosa da teoria norte-americana causa, ao toque da realidade, problemas em duas dimensões: primeira, a da má aplicação em si, o que significa que deve ser feita uma correção da própria legislação brasileira, e a segunda, que é sobre a Justiça Restaurativa em sua pureza nas palavras de Howard Zehr, que por si só é inadequada para a realidade brasileira. A metodologia utilizada em toda a pesquisa foi a bibliográfica, perpassando por livros, artigos, resoluções e declarações de órgãos oficiais.

1. A POPULAÇÃO BRASILEIRA ENQUANTO SUBALTERNA

Tratar de subalternidade e novas formas de colonização no século XXI exige uma determinada sensibilidade por parte de quem está pesquisando para não haver interpretações diversas do que se pretende apresentar na pesquisa – por isso, antes de iniciar o capítulo efetivamente, faz-se necessário ressaltar algumas noções que devem ser ditas, afinal, o óbvio também deve ser dito. Primeiramente, é preciso destacar que quando se utiliza o termo colonização não é considerado, evidentemente, a mesma dinâmica de colonização que ocorria durante as grandes navegações, em que um país se apropriava de um espaço de terra, posteriormente denominado colônia, objetificando tudo o que nela havia – seres humanos, animais, recursos naturais, minerais, etc. A conceituação do que é a colonização na contemporaneidade será realizada ao longo do trabalho, a partir do entendimento que “o colonialismo estruturou o *passado* da América Latina” (MIGNOLO, 2020, p. 79). Quanto à subalternidade, também é claro que aqui não se expõe sobre o Brasil ser completamente dependente de um ou vários países, porém se trata de imposições de poderes, culturas, saberes entre outras questões. Assim, é preciso traçar um caminho para se chegar à compreensão sobre esses conceitos e como eles se relacionam com o Brasil hoje.

A colonização portuguesa é o acontecimento histórico que marca e inicia a história do Brasil, que, por ser um projeto de poder para expandir as atividades comerciais da monarquia portuguesa, utilizou de outras civilizações como meios para alcançarem seus objetivos. Boris Fausto (2019, p. 22) afirma que foi pertinente à maioria das classes sociais portuguesas da época que houvesse o processo colonizador, abrangendo a Coroa, os comerciantes, os nobres, o clero e o povo, que enxergou uma oportunidade de emigrar: “daí a expansão ter-se convertido em uma espécie de grande projeto nacional, ao qual todos, ou quase todos, aderiram e que atravessou os séculos” (FAUSTO, 2019, p. 22). As expectativas, portanto, eram altas, com apostas de basicamente todo o estrato social português para a construção de uma nova vida, uma nova sociedade, um projeto de dimensões jamais registradas anteriormente: “a colonização, redescobertos os motivos edênicos, seria uma

transmigração, festiva e aventureira, na descoberta do outro mundo e do mundo novo, calçado de promessas e ilusões” (FAORO, 2012, p. 107). É possível inferir que os colonizadores estavam dispostos a seguir com seus planos, independentemente do que fosse necessário.

O Brasil se tornou, pouco a pouco, um território de exploração e objetificação de corpos, e isso significa que ocorreram ações políticas que endossavam desde apropriações de terras, perpassando pela catequização dos nativos e, considerado o maior agravante da característica subalterna, séculos de escravidão, que foi o principal meio de concretização das demais políticas – “desde tempos imemoriais até muito recentemente, portanto, a captura, a venda e o cativo de gente foi parte da vida de quase todos os povos e sociedades. Essa triste realidade, infelizmente, ainda persiste nos dias de hoje sob outros disfarces” (GOMES, 2019, p. 27). Vale-se da ideia de que a eles (portugueses colonizadores) tudo pertencia, e nada do nativo ou do estrangeiro teria algum valor, havendo diversas tentativas (e a maioria delas obtiveram sucesso) de extinguir culturas, religiões, propriedades³ e corpos diferentes dos brancos europeus.

A fundamentação para as características supracitadas da colonização é muito mais complexa do que pela simples dominação e detenção de poder por parte das Coroas portuguesa e espanhola, que deram o início para a criação e efetivação de um novo circuito comercial. Foi preciso reavaliar as estruturas sociais da época para compreender o que se encaixava e o que poderia ser descartado para pôr em prática o novo projeto de poder; Mignolo, autor argentino, apresenta uma perspectiva de colonialidade *de baixo para cima*, que servirá de base para conceituar esta pesquisa: “ora, o começo de um novo circuito comercial, que seria a base da economia e do domínio ocidental, associa-se a uma rearticulação do imaginário racial e patriarcal, cujas consequências permanecem vivas até hoje” (MIGNOLO, 2020, p. 54).

É perceptível que não é possível tratar de colonização sem fazer os recortes de gênero e raça, porém, por questões de objetividade neste momento do trabalho, o recorte direcionado será do gênero dentro da(s) raça(s), visto que o movimento antirracista engloba a opressão de mulheres – que, por sua vez, são amparadas pelo feminismo negro – e pode ser feita uma analogia em alguns pontos cruciais para as mulheres indígenas. Angela Davis, ao realizar uma crítica ao movimento feminista branco, pontua o seguinte: “para as mulheres brancas – especialmente aquelas ligadas às classes capitalistas e médias – é possível alcançar seus objetivos particulares sem alcançar nenhum progresso evidente para suas irmãs racialmente oprimidas e da classe trabalhadora” (DAVIS, 2017, p. 27). Apesar da autora trabalhar com a realidade estadunidense, as problemáticas da escravidão e seus reflexos

3 Por óbvio, o conceito de propriedade dos nativos não é o mesmo que os colonizadores possuíam, mas, para melhor ilustrar a tomada de terras, esse foi o termo elencado neste trabalho.

na sociedade contemporânea, especialmente na questão criminológica, são muito semelhantes com a realidade brasileira, o que justifica importar essa crítica para a problematização da colonização no Brasil.

Um dos meios utilizados para a dominação foi descrito por Faoro (2012, p. 109-110) como o casamento inter-racial entre colonos e mulheres nativas, que, em um comboio de conveniências entre os soldados adquiriram terras após o casamento e para, de certa forma, suprir a falta de mulheres portuguesas que habitavam estas terras; “o grande problema era a tentativa de erguer um império sobre a ‘gente vil’, com alguma referência, evasiva, rápida, quase oculta sob a pele alva” (FAORO, 2012, p. 110). Importante destacar que os casamentos entre portugueses e nativos eram aceitos pela Igreja Católica, enquanto entre portugueses e africanos não, e isso se deve a um pensamento desenvolvido pelo imaginário cristão, predominante na época, que, baseado na história dos destinos dos três filhos de Noé⁴, compreendeu que enquanto os filhos amaldiçoados de Cam se perpetuaram no continente africano, os ameríndios seriam uma extensão dos descendentes de Jafé, como consequência por não haver um quarto continente.

Durante o século 16, quando a América foi concebida como tal não pela coroa espanhola mas por intelectuais do Norte (Itália e França – Mignolo, 1982; 1995a, Capítulo VI), ficava implícito que a América não era nem a terra de Sem (o Oriente) nem a terra de Cam (a África), mas a extensão de terra de Jafé. Não havia nenhuma outra razão senão a distribuição geopolítica do planeta implementada pelo mapa T/O cristão para perceber o planeta como sendo dividido em quatro continentes; e o único lugar para a “América” no mapa T/O cristão era o domínio de Jafé, isto é, o Oeste (Ocidente). (FAORO, 2012, p. 110)

Qual a importância, no entanto, de trazer à tona esse assunto para tratar do período colonial brasileiro? Acontece que “o Brasil foi o maior território escravista do hemisfério ocidental por quase três séculos e meio” (GOMES, 2019, p. 24), ou seja, recebeu por tempo significativo um número expressivo de população negra escravizada, sendo a consequência disso hoje o Brasil ocupar o segundo lugar maior população negra (aqui também são considerados pardos) ou de origem africana do mundo: “os afrodescendentes brasileiros, classificados nos censos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) como pretos e pardos, somam hoje 115 milhões de pessoas, número inferior apenas à população da Nigéria, de 190 milhões de habitantes” (GOMES, 2019, p. 24). Assim, o imaginário cristão foi

4 Conforme descrito na Bíblia, Noé, através de seus descendentes e após o dilúvio, foram designados por Deus para povoar a Terra novamente. Um tempo depois, ao beber uma garrafa de vinho, Noé se despiu e Cam o viu nu, o que motivou a amaldiçoar seus descendentes e determinando que estes sejam os servos dos servos de seus irmãos, Jafé e Sem (Gênesis 9).

determinante para que houvesse a inferiorização da população residida no território brasileiro – tanto as pessoas escravizadas traficadas do continente africano quanto a população atual.

É daí que parte a ideia de utilizar o sentido da colonialidade do poder (expressão de Mignolo) para demonstrar a necessidade de uma reformulação da Justiça Restaurativa no Brasil, adequada à situação brasileira: “meu entendimento da colonialidade do poder pressupõe a diferença colonial como sua condição de possibilidade e como aquilo que legitima a subalternização do conhecimento e a subjugação dos povos” (MIGNOLO, 2020, p. 40). Desse modo, compreende-se a população brasileira enquanto subalterna, sendo seus saberes – teorias, ciências, cultura – inferiorizados e ignorados pelos países dominantes no sistema mundial. Para tratar da Justiça Restaurativa em uma perspectiva decolonizada, no entanto, é preciso realizar um recorte no sistema penal brasileiro para compreender a problemática de sua aplicação em uma sociedade plural.

2. A NECESSIDADE DE DECONOLIZAR O SISTEMA PENAL

Estabelecer a decolonização como necessidade em uma sociedade pressupõe definir como as relações de colonidade se dão no Brasil. Primeiramente, é preciso afirmar que a decolonização não compreende negar tudo o que é estrangeiro, isso significaria negar toda a história de formação do brasileiro. Em contraponto, também é indispensável admitir que dialogar com as fases da colonização e imigração brasileiras está longe de não ser alvo de críticas, afinal, após anos de escravidão e apagamento de culturas em massa, houve a incessável tentativa de embranquecer o Brasil através das políticas de imigração, “em outras palavras, os responsáveis pela formulação de políticas usavam a eugenia para criar uma correlação entre o ingresso de imigrantes e mudança racial” (LESSER, 2015, p. 42).

Dessa forma, aqui a decolonização possui outro sentido em que Migolo traz como diferença colonial, que pode ser compreendida como “o espaço onde as histórias locais que estão inventando e implementando os projetos globais encontram aquelas histórias locais que os recebem; é o espaço onde os projetos globais são forçados a adaptar-se, integrar-se ou onde são adotados, rejeitados ou ignorados” (MIGNOLO, 2020, p. 10). Ao adaptar este conceito com o tema do artigo, uma proposta decolonizada da Justiça Restaurativa, entende-se como prioridade para estabeleça-la trazer tanto o sistema penal quanto a própria Justiça Restaurativa como projetos globais que foram instaurados/implementados nas localidades brasileiras.

Referente ao sistema penal, utilizar-se-á nesta pesquisa o que diz Zaffaroni (2017), que categoriza os poderes mundiais em países centrais

e países marginais⁵, reconhece que para além do colonialismo existe a influência do neocolonialismo, proveniente das revoluções mercantil e industrial, e que “nestes dois momentos, a ideologia genocida foi justificada em razão de nossa ‘inquestionável inferioridade’, dentro de um ‘marco teórico’ teocrático no colonialismo [...] e de um ‘marco científico’ no neocolonialismo” (ZAFFARONI, 2017, p. 119). O genocídio citado pelo autor incide sobre toda a América Latina significa toda uma estrutura estigmatizante que se perpetuou no pensamento criminológico desta região: “é preciso entender que na América Latina quase todos os prisioneiros são tratados como *inimigos* no exercício real do poder punitivo” (ZAFFARONI, 2014, p. 82), sob o pretexto da luta de *malfeitores x cidadãos de bem* emergida na modernidade.

A definição da classe de *inimigos* na sociedade brasileira sempre foi clara; apesar da imigração em massa que ocorreu com pessoas de diversos países, as culturas e identidades étnicas eram diversas entre elas, e, ainda que pertencessem à um mesmo espaço geográfico, “as culturas étnicas também podiam diferir dependendo da nação de origem, do tamanho da população e da forma como as gerações nascidas no Brasil se engajavam na sociedade mais ampla” (LESSER, 2015, p. 126). Esta separação entre as características étnicas é de grande importância para firmar as políticas de contenção do *inimigo*, ou seja, como o Estado deverá agir para colocar em prática a continuidade do tratamento dos socialmente indesejáveis no início do século XX.

Qualquer tratamento discriminatório a um grupo requer sua rápida identificação. Os afro-americanos eram discriminados nos Estados Unidos, sendo-lhes reservado lugares especiais nos transportes. Isso não teria sido possível se eles não tivessem aquelas características étnicas, e sim outras, se para identifica-los, por exemplo, fosse necessário constatar uma mancha na epiderme do glúteo e, para isso, fosse preciso que o guarda inspecionasse o glúteo de cada passageiro. É óbvio que a discriminação no transporte não teria sido levada a cabo, porque o resto da população não teria tolerado o vexame, mesmo que tivessem aprovado a medida em relação aos discriminados. (ZAFFARONI, 2014, p. 117)

Assim, forma-se a base de todo o sistema penal brasileiro: colonialidade e segregação racial. Colonialidade, no sentido de que o direito, posto que obtenha a mesma legislação, não é validado de forma homogênea em todos os âmbitos sociais: “nas três últimas décadas, a

5 Países centrais correspondem aos países de primeiro mundo ou desenvolvidos, enquanto os marginais de terceiro mundo, subalternos ou subdesenvolvidos. Independentemente da nomenclatura utilizada, o sentido é o mesmo de projeção global em países rotulados como inferiores em relação aos demais.

investigação sobre o pluralismo jurídico chamou a nossa atenção para a existência de direitos locais nas zonas rurais, nos bairros urbanos marginais, nas igrejas, nas empresas, no desporto, nas organizações profissionais” (SANTOS, 2011, p. 206). Enquanto à segregação, seus resultados não se concentram somente no âmbito da exclusão (o que já é problemático por si só), mas vai além e anula a humanidade de uma classe relevante de indivíduos, retirando-os direitos fundamentais e, em casos recorrentes, até a vida; “trata-se de uma questão de percepção do sistema penal. É claro que assumimos expressamente uma valoração em nossa percepção: *percebemos o sistema penal em termos de seu altíssimo custo de vidas humanas*” (ZAFFARONI, 2017, p. 156). Ocorre, portanto, uma redução do indivíduo frente ao Estado, e esta “diminuição do indivíduo estigmatizado deve ser entendida como mecanismo de sustentação de poder, visto que o sujeito é diminuído de seu valor até o ponto de ele mesmo ver-se como tal e ser facilmente manipulado” (SILVA; ÁVILA, 2015, p. 217-240).

A decolonização importa, portanto, para refletir no cenário brasileiro o que foi imposto por projetos de poder globais e o que é, de fato, fruto dos resultados da brasilidade, e esta diferenciação deve ser realizada a partir do horizonte de uma realidade subalterna. “Em outras palavras, *somente se pode transcender a diferença colonial da perspectiva da subalternidade*” (MIGNOLO, 2020, p. 73-74). As etapas para essa reflexão e posterior reconhecimento das problemáticas que aqui ocorrem e são amparadas pelo poder do Estado, iniciam-se com a verificação de que o sistema penal não é legitimado pela Constituição, o que significa que eles não poderiam coexistir em um mesmo ordenamento jurídico amparado pelo Estado Democrático de Direito. “Responder à deslegitimação do sistema penal significa encontrar *uma resposta que contribua para diminuir a violência atual, quebrando sua curva ascendente*” (ZAFFARONI, 2017, p. 155). Obviamente, não é possível em uma só pesquisa apontar todos os problemas ou apresentar todas as propostas para um sistema penal que é deslegitimado.

É daí que surge a necessidade de se trazer a decolonização para apresentar a Justiça Restaurativa: caso contrário, se aceita a ideia de que o sistema penal brasileiro é semelhante ao dos países centrais, não havia a relevância de reformulação. “Portanto, a fim de elaborar uma lei penal em uma base minimamente realista, é necessário começar por se situar na conjuntura global e regional, como um passo indispensável para tentar uma aproximação do que seria necessário nesta circunstância” (ZAFFARONI, 2021, p. 21). Assim, a Justiça Restaurativa, adaptada e coerente com a sociedade brasileira, assumindo as problemáticas resultantes da colonialidade e segregação racial e social que ocorreu em toda a sua história, poderá auxiliar a população que

está inserida no sistema penal (seja como vítima ou ofensora), respeitando a sua premissa original.

3. POR FIM, A BRASILIDADE: UMA PROPOSTA DE JUSTIÇA RESTAURATIVA À BRASILEIRA

Para construir este capítulo, parte-se do entendimento de que a Justiça Restaurativa, enquanto projeto global, está suscetível a modificações e alterações quando aplicada em realidades diferentes da que foi criada, fato que é chamado por Mignolo de diferença colonial, definida como “o espaço onde as histórias locais que estão inventando e implementando os projetos globais encontram aquelas histórias locais que os recebem; é o espaço onde os projetos globais são obrigados a adaptar-se, integrar-se ou onde são adotados, rejeitados ou ignorados” (MIGNOLO, 2020, p. 10). O próprio Howard Zehr assumiu que elaborou a Justiça Restaurativa em conformidade com a sua própria realidade: “escrevi este livro no contexto da América do Norte. A terminologia, as questões levantadas, e o mesmo o modo como o conceito foi formulado refletem em certa medida as realidades do meu ambiente” (ZEHR, 2015, p. 16). Assim, para uma análise mais honesta de uma proposta de Justiça Restaurativa à brasileira, é feita uma verificação da Resolução 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça e a sua (não) fidelidade às premissas originais elaboradas por Howard Zehr. A Resolução 225/2016 foi elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça em razão às recomendações da Organização das Nações Unidas contidas nas Resoluções 1999/26, 2000/14 e 2002/12. Inicia-se, portanto, pelo art. 1º, que traz o seguinte:

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 fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflito e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma: [...] (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016)

A Justiça Restaurativa, ao contrário do que se estabelece na resolução, não deve possuir métodos, técnicas ou atividades próprias e específicas, ou seja, “não existe um modelo puro que possa ser visto como ideal ou passível de implementação imediata em qualquer comunidade” (ZEHR, 2015, p. 23). Há a necessidade de considerar duas afirmativas: o Brasil é um país extenso, com múltiplas culturas e características sociais diversas, o que significa que uma resolução uniforme não funcionará em todas as localidades, fazendo-se importante o “reconhecimento dessas pluralidades, longe de colidir com a

ideia da centralidade do direito estatal, do poder estatal e do conhecimento científico nas sociedades contemporâneas” (SANTOS, 2011, p. 262), ou seja, é preciso ao mesmo tempo dar a devida importância às peculiaridades de cada caso e região a serem avaliados, mas sem olvidar dos princípios jurídicos que norteiam a Justiça Restaurativa; outra consideração é que “todos os modelos estão, em alguma medida, atrelados à cultura. Portanto a Justiça Restaurativa deve ser construída de baixo para cima, pelas comunidades, através do diálogo sobre suas necessidades e recursos, aplicando os princípios às situações que lhes são próprias” (ZEHR, 2015, p. 23). Assim, o CNJ estabelecer regras de cima para baixo não surtirá os efeitos desejados com a aplicação da Justiça Restaurativa.

O inciso I traz a seguinte redação:

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. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016)

Realmente, faz parte do círculo restaurativo a participação da vítima-ofensor-comunidade, porém, ao contrário do estipulado, não é necessária a participação do ofensor e tampouco para ele que é voltada a Justiça Restaurativa. O fato desse inciso trazer o texto dessa maneira, com ênfase na figura do ofensor, apenas reitera a já mencionada problemática do sistema penal brasileiro: “seleciona, estigmatiza e atua de forma verticalizada, atingindo a esmo algumas pessoas, contribuindo assim para o fenômeno da criminalização de determinados grupos vulneráveis ao sistema sancionador” (SILVA FILHO, 2012, p. 33-57). Contudo, não é possível que a presença indispensável seja a do ofensor, visto que “na esteira do crime, as necessidades das vítimas são o ponto inicial da justiça restaurativa” (ZEHR, 2008, p. 204). As vítimas possuem carências após o acontecimento dos crimes que não são supridas pelo processo penal, isso porque esse não é o objetivo do processo penal, o que justifica o encaixe de uma Justiça Restaurativa bem estruturada no ordenamento jurídico brasileiro: “as vítimas precisam encontrar respostas para suas dúvidas sobre o que aconteceu, por que aconteceu e o que está sendo feito a respeito” (ZEHR, 2008, p. 198). Apesar da necessidade de haver uma reestruturação do tratamento do Estado para com o indivíduo infrator, não é mudando o foco da Justiça Restaurativa que estes problemas serão resolvidos.

É óbvio que o ofensor também possui necessidades a serem trabalhadas e que isso é englobado pela Justiça Restaurativa, pois “o movimento de Justiça Restaurativa começou como um esforço de repensar as necessidades que

o crime gera e os papéis inerentes ao ato lesivo” (ZEHR, 2015, p. 27). No entanto, considerando que em um processo penal toma o papel da vítima e se legitima nesta posição através de seus órgãos públicos (o que é o correto a se fazer), assume-se que o ato do crime em si possui protagonismo demais em um Estado Democrático de Direito que deve proteger o interesse de todos, inclusive do ofensor, e é por isso que “os defensores da Justiça Restaurativa examinaram as necessidades que não estavam sendo atendidas pelo processo penal corrente” (ZEHR, 2015, p. 27). Quando o protagonismo da Justiça Restaurativa se volta para a vítima, no entanto, o foco sobre o crime é alterado e passa a ser sobre o dano causado e as consequências que o ato causou sobre a vida da vítima, do ofensor e da comunidade, e o resultado disso é a ampliação do rol dos amparados por esse novo modelo de justiça, não englobando somente vítimas de crimes violentos. Isso acontece pois “o crime é devastador porque perturba dois pressupostos fundamentais sobre os quais calcamos nossa vida: a crença de que o mundo é um lugar ordenado e dotado de significado, e a crença na autonomia pessoal” (ZEHR, 2008, p. 32).

Sendo assim, a participação do ofensor deve ser observada como uma forma de permitir que os envolvidos (vítima, ofensor e comunidade) consigam compreender todos os fatores que orbitaram em torno do crime, e esta forma de observar a integração dele nos processos de Justiça Restaurativa é benéfica ainda que não haja efetivamente um acordo ou conciliação. Dessa forma, vítima e ofensor alteram a natureza da sua raiva, que deixa de ser sobre uma abstração e passa (ZEHR, 2008, p. 192) a ser sobre uma pessoa concreta, o que pode ser considerado um progresso. A presença de integrantes da comunidade nos processos de Justiça Restaurativa, por sua vez, importa para suprir as demandas faltantes tanto pelo lado da vítima, quanto pela perspectiva do ofensor, visto que por vezes e por diversos motivos não é possível que ocorra a participação destes, como em casos em que o ofensor não é identificado ou a vítima não concorda em participar das sessões. A justificativa para que não seja indispensável a presença de uma das partes é que “uma quase justiça é melhor do que nenhuma justiça e ajuda no processo de cura” (ZEHR, 2008, p. 193). Com isso, o inciso I do art. 1º da Resolução 225/2016 do CNJ também não condiz com a premissa original da Justiça Restaurativa.

Relativo ao inciso II, a Resolução 225/2016 do CNJ apresenta o seguinte texto:

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. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016)

Primeiramente, em consonância com o conteúdo mencionado em outro momento do trabalho, a Justiça Restaurativa não é uma mediação, ou seja, profissionais especializados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos baseado na mediação tradicional aplicada pelos tribunais não é o método mais adequado, inclusive porque a “linguagem neutra da mediação pode induzir ao erro, e chega a ser um insulto em certas situações” (ZEHR, 2015, p. 22). Em relatório coordenado por Vera Andrade para o Conselho Nacional de Justiça, após realizar pesquisa empírica sobre a aplicação da Justiça Restaurativa na realidade brasileira no ano de 2016, a coordenadora pontuou que “supõe-se que existem muitas práticas que, oferecidas com o nome de Justiça Restaurativa, operacionalizem ações conciliatórias ou de mediação que não satisfazem às exigências mínimas que caracterizam a Justiça Restaurativa” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016, p. 20). Ou seja, além de inadequada ainda não é aplicada de forma correta.

Outro tópico de discussão é a figura do coordenador. Iniciando pelo fato de que a definição de quem deve coordenar os processos restaurativos é extremamente vaga, o que dá margem para que profissionais que não tenham a qualificação adequada realizem as sessões de Justiça Restaurativa. Esta problemática, ao mais leve toque da realidade, traz consequências negativas, inclusive para a proteção efetiva dos direitos fundamentais. Um exemplo disso é a inserção da Constelação Familiar (teoria desenvolvida na Alemanha para resolução de conflitos) no âmbito da Justiça Restaurativa, fato amparado em âmbito acadêmico⁶ e judiciário (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017), mas apesar disso é repudiada pelo Conselho Federal de Psicologia (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2023), o que significa um despreparo escancarado pelos agentes dos tribunais em aplicar a Justiça Restaurativa. Evidencia-se a necessidade, portanto, da necessidade de equipes multidisciplinares da área da saúde (principalmente psicologia e terapia ocupacional), educação (para alinhar os procedimentos pedagógicos) e direito, inclusive se houver precisão de eventuais encaminhamentos dos indivíduos para outras instituições, que haja a cessão de informações de forma correta.

Por fim, para encerrar a análise de uma parte da Resolução 265/2016, far-se-á uma reflexão acerca do §2º do art. 1º:

§2º - A aplicação do 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 comunidade. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016)

6 Em uma breve pesquisa no indexador “Google Scholar” pelos termos “Justiça Restaurativa e Constelação Familiar” é possível encontrar número considerável de artigos endossando esta prática no ordenamento jurídico brasileiro, o que significa aceitação por parte da comunidade acadêmica da área do direito.

O procedimento restaurativo não deve ser realizado de forma alternativa ao processo penal convencional, visto que ao mesmo tempo em que “o objetivo básico de nosso processo penal é a determinação da culpa e, uma vez estabelecida, a administração da dor” (ZEHR, 2008, p. 82), a Justiça Restaurativa, por outro lado, “procura oferecer um maior equilíbrio na maneira como vivenciamos a justiça” (ZEHR, 2015, p. 26). Estas afirmações partem da divisão público x privada inserida na dimensão do crime, ou seja, os procedimentos do processo penal convencional são pertencentes à uma esfera pública, cabendo ao Estado, através dos órgãos públicos do judiciário (incluindo o Ministério Público) conceber os trâmites necessários para a resolução dos problemas em conformidade com a legislação penal vigente. Na esfera privada, ficam as consequências das relações vítima-ofensor-comunidade, que é do que se trata a Justiça Restaurativa, problema agora reconhecido como sendo necessário de amparo também do Estado. Porém, isso não significa que um surgiu para substituir o outro, havendo uma relação de complementação das carências de cada um. Reanalisar a lei brasileira em uma ótica decolonizadora é, portanto, um passo imprescindível no ramo das garantias penais do cidadão.

CONCLUSÃO

A proposta de Justiça Restaurativa à brasileira, portanto, emerge de uma necessidade de reanálise do sistema já estruturado para que haja efetivação na proteção dos direitos fundamentais da vítima, ofensor e comunidade, a partir das necessidades que não são (nem devem ser) abrangidas pelo processo penal, mas que é reflexo e consequência do sistema penal. Essa complexidade faz com que emergja a importância de se tratar da reparação de danos causados pelos crimes, na medida do possível.

O sistema sancionador brasileiro é falho e inconcebível em face dos direitos humanos, e a Justiça Restaurativa se apresenta como uma luz para que ao menos parte desses problemas possam ser resolvidos aos moldes do Estado Democrático de Direito promulgado constitucionalmente. Importa frisar também que este novo tópico não deve ser veiculado pelo Ministério Público ou Sistema Judiciário, como já tem sido feito, mas sim como uma medida extrapenal de aporte às necessidades de indivíduos envolvidos em um crime, em uma tentativa de retirar o caráter inquisitivo que pode haver.

O desvelar das necessidades da vítima que ocorreu por meio da teoria da Justiça Restaurativa elaborada por Howard Zehr é parte importantíssima do processo de efetivação dos direitos fundamentais, sendo necessário para curar uma das dores que o sistema penal brasileiro sofre. Há o entendimento de

que a Justiça Restaurativa, sozinha, não conseguirá suprir todas as demandas emergidas pelas problemáticas do sistema penal brasileiro, no entanto, sabe-se que ao menos uma proteção maior à vítima e a procura do entendimento do dano pelo ofensor é um avanço frente ao atraso em que a sociedade brasileira enquanto país de modernidade tardia se encontra. A reanálise da Resolução 225/2016 do CNJ ocorre para que, ao toque da realidade, seja sabido o que se deve fazer em relação às problemáticas, fugindo da intenção de uma pesquisa dogmática.

Por fim, faz-se importante ressaltar que este artigo é somente uma parte de uma discussão muito maior e mais profunda, sendo um brevíário de um assunto a ser tratado em dissertação que está em andamento no programa de mestrado em direito com ênfase em constitucionalismo da Faculdade de Direito do Sul de Minas. A Justiça Restaurativa no sul de Minas Gerais é pouco comentada, e quando ocorre, de forma distorcida, evidenciando a importância desta discussão na referida instituição.

REFERÊNCIAS

- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *Nota técnica CFP nº 1/2023*. Visa a orientar psicólogas e psicólogos sobre a prática da Constelação Familiar, também denominada Constelações Familiares Sistêmicas. Disponível em: https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2023/03/Nota-Tecnica_Constelacao-familiar-03-03-23.pdf. Acesso em 14 abr 2023.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça restaurativa e constelações familiares avançam no Paraná. *Jusbrasil*, 2017. Disponível em: <https://cnj.jusbrasil.com.br/noticias/454407778/justica-restaurativa-e-constelacoes-familiares-avancam-no-parana>. Acesso em 14 abr 2023.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do poder judiciário*. Coordenação: Prof^a. Doutora Vera Regina Pereira de Andrade. Brasília, DF: 2016.
- 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 e dá outras providências. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf. Acesso em 13 abr 2023.
- DAVIS, Angela. *Mulheres, cultura e política* [recurso eletrônico]. Tradução Heci Regina Candiani. – 1 ed. – São Paulo: Boitempo, 2017.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. – 5. ed. – São Paulo: Globo, 2012.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. Colaboração de Sérgio Fausto. – 14 ed. ampl. e atual., 3 reimp. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2019.

GOMES, Laurentino. *Escravidão: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares*, volume 1. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

LESSER, Jeffrey. *A invenção da brasilidade: identidade nacional, etnicidade e políticas de imigração*. Tradução de Patricia de Queiroz Carvalho Zimbres. – 1. ed. – São Paulo: Editora Unesp, 2015.

MIGNOLO, Walter D. *Histórias locais/projetos globais: colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar*. Tradução de Solange Ribeiro de Oliveira. 1. ed. rev. – Belo Horizonte: Editora UFMG, 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. – 8. ed. – São Paulo: Cortez, 2011.

SILVA, Ariane Floriano da; ÁVILA, Gustavo Noronha de. O estigma do jovem morador da periferia: um “rolezinho” criminológico sobre preconceito. *Rev. Fac. Dir. Sul de Minas*, Pouso Alegre, v. 31, n. 1: 217-240, jan./jun. 2015.

SILVA FILHO, Edson Vieira da. *Minimalismo penal: uma reflexão crítica a partir de Eugenio Raúl Zaffaroni “Em busca das penas perdidas”*. In: _____. O direito penal e suas faces: da modernidade ao neoconstitucionalismo.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito penal humano & poder no século XXI*. Tradutor Rodrigo Murad do Prado. 1.ed. – São Paulo: Tirant lo Blach, 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Tradução Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. – Rio de Janeiro: Revan, 1991, 5ª edição, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *O inimigo no direito penal*. Editora Revan, Rio de Janeiro. 2014.

ZEHR, Howard. *Justiça restaurativa*. Tradução Tônia Van Acker. – São Paulo: Palas Athena, 2015.

Marcela Modesto Fermino
Edson Vieira da Silva Filho

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: justiça restaurativa para o nosso tempo*.
Tradução de Tônia Van Acker. – São Paulo: Palas Athena, 2008.

