

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Sociedades primitivas e direito contemporâneo: de que forma a justiça tribal pode nos ajudar a repensar a nossa justiça**

**Primitive societies and contemporary law: how tribal justice can help us rethink our justice**

Amanda Rodrigues

Tiago Themudo

# Sumário

|   |            |
|---|------------|
| <b>ORDENAMIENTO AMBIENTAL DEL TERRITORIO Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN ARGENTINA: APORTES POSIBLES DESDE EL DERECHO .....</b>  | <b>2</b>   |
| María Valeria Berros  |            |
| <b>MATÉRIA AMBIENTAL NOS TRIBUNAIS DA AUSTRÁLIA E NOVA ZELÂNDIA .....</b>   | <b>17</b>  |
| Marcio Oliveira Portella  |            |
| <b>CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE E POLÍTICAS PÚBLICAS PARA AS ÁREAS PROTEGIDAS NO BRASIL: DESAFIOS E TENDÊNCIAS DA ORIGEM DA CDB ÀS METAS DE AICHI .....</b>  | <b>28</b>  |
| Ana Paula Leite Prates e Marta de Azevedo Irving  |            |
| <b>DIMENSÕES LINGUÍSTICAS DA DESIGUALDADE NO BRASIL: OS DIVERSOS NOMES LEGAIS DE UM MESMO FENÔMENO.....</b>   | <b>59</b>  |
| Jefferson Carús Guedes  |            |
| <b>ECONOMIA, ÉTICA E TRIBUTAÇÃO: DOS FUNDAMENTOS DA DESIGUALDADE .....</b>  | <b>77</b>  |
| Rafael Köche e Marciano Buffon  |            |
| <b>A REPARTIÇÃO DE RENDAS ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO E SUA REPERCUSSÃO NA CARACTERIZAÇÃO DO FEDERALISMO BRASILEIRO: UMA INVESTIGAÇÃO ACERCA DO DESENVOLVIMENTO DO FEDERALISMO FISCAL-FINANCEIRO NO BRASIL.....</b> | <b>94</b>  |
| Raquel Mousinho de Moura Fé   |            |
| <b>UMA AVALIAÇÃO DO ÍNDICE DE INCLUSÃO FINANCEIRA NOS ESTADOS DO NORDESTE BRASILEIRO .....</b>  | <b>116</b> |
| Diego Araujo Reis e Osvaldo Sousa Ventura   |            |
| <b>FATORES DETERMINANTES DO ÍNDICE DE DESENVOLVIMENTO HUMANO DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO.....</b>   | <b>133</b> |
| Leandro Campi Prearo, Maria Clara Maraccini e Maria do Carmo Romeiro  |            |
| <b>AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO E DIFUSÃO DA CULTURA NO BRASIL E O CASO DO PROGRAMA NACIONAL DE APOIO À CULTURA.....</b>   | <b>157</b> |
| Telma Rocha Lisowski  |            |
| <b>MOLDANDO A “RESERVA DO POSSÍVEL” NO TEMPO: A SUSTENTABILIDADE FISCAL COMO DIREITO DIFUSO FUNDAMENTAL.....</b>  | <b>171</b> |
| Leonardo Romero Marino  |            |

|  |            |
|--|------------|
| <b>O PODER JUDICIÁRIO E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE .....</b>  | <b>195</b> |
| João Luis Nogueira Matias e Águeda Muniz   |            |
| <b>EDUCAÇÃO SUPERIOR NO BRASIL: OFERTA NA OMC, UMA REFLEXÃO DESMISTIFICADA, COM BASE EM DADOS ESTATÍSTICOS .....</b>                 | <b>208</b> |
| Marcel Vitor Guerra  |            |
| <b>A GARANTIA DO DIREITO À EDUCAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO CONTEXTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS .....</b>              | <b>224</b> |
| André Viana Custódio e Rafael Bueno da Rosa Moreira  |            |
| <b>A POLÍCIA JUDICIÁRIA E O COMBATE À CRIMINALIDADE .....</b>  | <b>247</b> |
| Júlio Lopes Hott   |            |
| <b>PROCESSO ELEITORAL E POLÍTICAS PÚBLICAS: INFLUÊNCIAS RECÍPROCAS.....</b>  | <b>274</b> |
| Pablo Malheiros da Cunha Frota   |            |
| <b>SOCIEDADES PRIMITIVAS E DIREITO CONTEMPORÂNEO: DE QUE FORMA A JUSTIÇA TRIBAL PODE NOS AJUDAR A REPENSAR A NOSSA JUSTIÇA .....</b> | <b>303</b> |
| Amanda Rodrigues e Tiago Themudo   |            |
| <b>DIREITO PRIVADO, JUSTIÇA DISTRIBUTIVA E O ARGUMENTO DA DUPLA DISTRORÇÃO: UMA REVISÃO DA LITERATURA .....</b>                      | <b>318</b> |
| Leandro Martins Zanitelli  |            |
| <b>DISTRORÇÕES NO CONTROLE CADASTRAL DAS ENTIDADES SINDICAIS E CONTRIBUIÇÃO SINDICAL .....</b>                                       | <b>334</b> |
| Ricardo Bravo  |            |
| <b>PLÁGIO EM TRABALHOS ACADÊMICOS: PROPOSTA DE POLÍTICAS INSTITUCIONAIS DE INTEGRIDADE .....</b>                                     | <b>354</b> |
| Maria Edelvacy Pinto Marinho e Marcelo Dias Varella  |            |

# Sociedades primitivas e direito contemporâneo: de que forma a justiça tribal pode nos ajudar a repensar a nossa justiça\*

## Primitive societies and contemporary law: how tribal justice can help us rethink our justice

Amanda Rodrigues\*\*

Tiago Themudo\*\*\*

### RESUMO

Este artigo busca analisar a fundamentação e hipóteses de concretização da justiça restaurativa como método alternativo de resolução de conflitos, bem como estabelecer um paralelo com a chefia indígena, apresentando-a como uma forma de aplicação desse método. Inicialmente, há uma análise sobre a justiça restaurativa e como ela está além do modelo penalista binário e do modelo retributivo, com suas características principiológicas e o seu funcionamento. Em seguida, apresentamos os atributos da chefia indígena, como exemplo de práticas jurídicas. Finalmente, discutimos as possibilidades de aplicação da justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro e as relações enquanto justiça tribal no ordenamento organizacional da chefia indígena. Concluimos que, diante as falhas do modelo retributivo, torna-se necessária à busca por novas formas de resolução de conflitos, onde o olhar esteja na restauração do dano e no reestabelecimento dos laços rompidos. De modo que sejam recompostas as relações, não afastando as partes, mas dando a elas a chance de se reorganizarem, afirmando a autonomia da comunidade envolvida. Também é possível concluir que essa forma de manutenção da paz está presente desde as sociedades primitivas através da figura do chefe indígena, com sua função de agente pacificador. O aumento da justiça restaurativa no Brasil busca diminuir o medo da vítima diante do agressor, sanar e corrigir os danos causados. Ela será guiada pela descoberta e esclarecimento de quem foi prejudicado, de quem é a obrigação de reparar os danos e quais as necessidades tanto da vítima como do agressor.

**Palavras-chave:** Justiça restaurativa. Chefia indígena. Métodos alternativos de resolução de conflitos.

\* Artigo convidado.

\*\* Amanda Campos Fontenele Rodrigues, graduanda em Direito pela Faculdade 7 de Setembro e monitora da disciplina de Antropologia Jurídica.

\*\*\* Tiago Seixas Themudo, doutor em sociologia e professor titular da Faculdade 7 de Setembro, onde ministra a disciplina de Antropologia Jurídica. E-mail: seixas@fa7.edu.br

### ABSTRACT

This article seeks to analyze the reasons and assumptions of implementation of restorative justice as an alternative method of conflict resolution, and to establish a parallel with the indigenous leadership, presenting it as a form of application of this method. Initially, there is an analysis of restora-

tive justice and how it is beyond criminal attorney binary model and retributive model, its principles and its operation. The following are the attributes of the indigenous leadership, as an example of legal practices. Finally, we discuss the possibilities of application of restorative justice in the Brazilian legal system and relations as tribal justice in organizational planning of the indigenous leadership. We conclude that, given the failures of the retributive model, it becomes necessary to search for new forms of conflict resolution, as the eye is the restoration of the damage and the reestablishment of severed ties. So that they are reposed relations, not ruling parties, but giving them a chance to reorganize, affirming the autonomy of the community involved. It is also possible to conclude that this form of peacekeeping is present from primitive societies through the figure of the Indian chief, with his peacemaker agent function.

**Keywords:** Restorative justice. Indigenous leadership. Alternative methods of conflict resolution.

## 1. INTRODUÇÃO

Darcy Ribeiro, em três importantes obras de sua bibliografia, *O processo civilizatório*<sup>1</sup>, *As Américas e a civilização*<sup>2</sup> e *Teorias do Brasil*<sup>3</sup>, se alinha a uma forte tradição das ciências históricas e sociais ao buscar elaborar, primeiro, uma teoria geral da organização e evolução das sociedades humanas, depois, uma teoria específica sobre o desenvolvimento das sociedades americanas, e, por último, uma teoria explicativa da sociedade brasileira. De onde viemos? Quem somos? E quem seremos no futuro? A expectativa era que, uma vez conhecendo cientificamente as leis que regem a organização e a evolução das sociedades, poderíamos desenvolver um controle cada vez mais sobre nosso próprio destino. Conhecer a lógica das sociedades, seus princípios de estruturação, bem como a dinâmica de suas transformações, permitiria à ciência compreender as razões de uma crise, por exemplo, sugerindo, em seguida, as ações necessárias para se sair dela. Da crise ao apogeu.

Para realizar essa análise geral das sociedades, Darcy divide o acervo cultural em três dimensões, ou sistemas: o sistema adaptativo, “que é o conjunto das formas de ação sobre a natureza para a produção das condições materiais de existência das sociedades”, o sistema associativo, “que é o conjunto de modos de organização das relações interpessoais para os efeitos da reprodução biológica, da produção e distribuição de bens e da regulação do convívio social”, e o sistema ideológico, “que compreende as ideias e os sentimentos gerados no esforço por compreender a experiência a experiência coletiva e por justificar ou questionar a ordem social.” A vitalidade de uma sociedade, seja ela uma sociedade tribal ou uma sociedade globalizada, irá depender no nível de articulação destes três sistemas. Esta vitalidade é traduzida em capacidade criativa de desenvolver tecnologia adaptativa, criar intuições capazes de solucionar os conflitos externos e internos, elevando o nível de mutualidade, de cooperação e honestidade das relações sociais, e de corpos de conhecimento aptos a explicar a realidade de forma realista, expressões artísticas autênticas e valores para o presente e o futuro produzidos de forma autônoma. Se estes três sistemas não funcionarem adequadamente, em seu funcionamento interno e em sua articulação com os outros dois, o resultado será uma sociedade fraca, entregue à degradação e à pobreza, resultante de seus conflitos sociais e de sua ignorância sobre si mesma.<sup>4</sup>

Dentre as formas possíveis de manifestação desta vitalidade, Darcy elabora o conceito de *criatividade institucional*, força diretamente articulada a grandes movimentos de transformação da sociedade, e que indica a compreensão na mudança dos cenários históricos e a capacidade de transformar seus sistemas culturais. A

1 RIBEIRO, Darcy. *O processo civilizatório: etapas da evolução sociocultural*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

2 RIBEIRO, Darcy. *As Américas e a civilização: processo de formação e causas do desenvolvimento desigual dos povos americanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

3 RIBEIRO, Darcy. *Estudos de antropologia da civilização: os brasileiros: teoria do Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975.

4 RIBEIRO, Darcy. *Estudos de antropologia da civilização: os brasileiros: teoria do Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975.

ausência desta criatividade pode levar a uma intensificação das crises, e a uma perda de forma cultural. Os índios do litoral brasileiro, por exemplo, em sua diversidade étnica, viviam, antes da chegada dos portugueses em estado de guerra permanente uns contra os outros. Esta guerra, da perspectiva de sua organização política, era fundamental para a manutenção da autonomia, da unidade jurídica de cada uma delas. Se todas estão em guerra potencial contra todas (um mundo todo feito de aliados e inimigos, e que, a todo momento, pode se reconfigurar), não há força capaz de unificá-las sobre a égide de um único poder político. Ou seja, a guerra contribuía para a preservação do valor jurídico fundamental destas sociedades, sua unidade. No entanto, com a chegada de portugueses e francesas, a instituição da guerra foi logo colocada à serviço dos interesses coloniais. As milenares dívidas de sangue, que colocavam em oposição as etnias litorâneas, eram utilizadas pelos europeus para facilitar o trabalho de captura e escravização do índio. Não havia um único destacamento militar português ou francês que não fosse composto também de índios de etnias rivais. Os índios não tinham a compreensão de que se tratava ali de um inimigo comum, de que uma forma comum de existência se encontrava ameaçada.

Por duas vezes apenas, as diversas etnias se uniram em um exército comum, a *Confederação dos Tamoios e a Revolta dos Tupinambás*, conseguindo quase inviabilizar a presença europeia no litoral brasileiro. No entanto, após a vitória nestes combates surgia sempre a memória tribal alimentada pela instituição da guerra, e a criatividade que levou a correta compreensão de um novo cenário político por parte dos índios, se confirmou como sendo sua maior fraqueza.

Vivemos situação semelhante na sociedade brasileira contemporânea. A quantidade de sistemas em crise, econômico, político, educacional, energético, ético, têm colocado em cheque o processo de desenvolvimento e prosperidade no qual mal acabamos de entrar e do qual fomos historicamente privados. O problema da violência em geral, e da instituição prisional, em particular, tem colocado a sociedade brasileira em um grande dilema, semelhante ao dos índios. Ou somos capazes de reinventar a maneira como compreendemos este problema e como respondemos subjetivamente a institucionalmente a ele, ou ele irá minar nossa capacidade de projetarmos nosso próprio futuro.

Vivemos um paradoxo, neste sentido. Há consenso de que a instituição prisional, peça chave do direito penal brasileiro, não tem capacidade de gerenciar e solucionar o problema da violência na sociedade brasileira, mas tampouco parecemos capazes de viabilizar novas maneiras de compreender e tratar o problema. Não parece haver um único estudo científico sobre o assunto, que indique redução da criminalidade devido ao bom funcionamento das prisões brasileiras. Pode-se argumentar que é justamente esse bom funcionamento, presente em outras sociedades, que devemos almejar. No entanto, e se estas outras sociedades, que nos servem de modelo, também estiverem repensando suas respostas institucionais à violência, distantes do modelo que se convencionou chamar de *retributivo*, e quem tem na cadeia sua principal ferramenta de ação? E se estas sociedades, muitas vezes inspiradas na maneira como as sociedades indígenas, desprovidas que eram de Estado e de qualquer forma de violência na gestão das relações sociais, resolviam seus conflitos, estiverem caminhando para outro paradigma de justiça?

A Justiça Restaurativa, segundo o *Manual sobre Programas de Justiça Restaurativa*, publicado pelo escritório das Nações Unidas contra Drogas e o Delito, é uma forma de resposta às circunstâncias do crime, da vítima e do infrator analisando cada caso particularmente; uma resposta ao crime, respeitando a dignidade de cada um, buscando a harmonia pela reparação; um caminho possível para diminuição dos efeitos estigmatizadores sobre os delinquentes e um método que está dirigido às causas subjacentes do conflito.<sup>5</sup>

A publicação das Nações Unidas nos traz a Justiça Restaurativa como um método que tem foco na resolução dos problemas em suas mais diversas formas, envolvendo, sempre que possível, o infrator, a vítima, os agentes da justiça, as redes sociais que as partes integram e a comunidade. Essa comunidade não

5 DANDURAND, Yvon; GRIFFITHS, Curt Taylor. *Manual sobre programas de justiça restaurativa*. Nova Iorque: Escritório das Nações Unidas contra Droga e o Delito, 2006.

é – necessariamente – o mesmo que sociedade. Para a Justiça Restaurativa, o que é levado em consideração são as micro-comunidades, ou seja, as comunidades de cuidado, onde há relacionamento direto, e em que as pessoas que vivem no mesmo lugar serão atingidas diretamente pelo ato transgressor. Essa forma de resolução de conflitos parte do pressuposto que para além de uma violação à lei, o crime é também uma maneira de violar a comunidade e a vítima. Por essa razão torna-se necessária a presença de todos os sujeitos no método restaurativo.

No Brasil, herdeiro displicente da cultura indígena, o surgimento e desenvolvimento desta discussão ainda é tímido. Até mesmo a aplicação de penas alternativas, expressão suavizada do direito penal, ainda é insuficiente. O que dizer de práticas alternativas a este modelo? A arbitragem e outras práticas de justiça restaurativa ainda não tem a força necessária para contribuir na pacificação da sociedade brasileira. Uma maior compreensão do conceito de Justiça Restaurativa, a partir da análise de algumas formas de resolução de conflito das sociedades indígenas, define o objetivo central deste artigo. Através de revisão bibliográfica, com base em textos antropológicos e pelo estudo dos fundamentos da Justiça Restaurativa, o presente trabalho propõe-se a realizar um estudo de antropologia jurídica comparada. De modo que, a maior preocupação será mostrar como a Justiça Restaurativa se apresenta como uma opção à justiça ordinária e quais os princípios que justificam sua aplicação.

A Justiça Restaurativa, também chamada de Justiça Tribal pela inspiração que encontra nas formas de resolução das sociedades primitivas ou sem Estado, é fruto de um processo existente nas mais antigas comunidades humanas e ainda vigora em sistemas sociais e comunitários, como no caso das tribos indígenas. Essa modalidade de justiça caracteriza-se pela rapidez, desburocratização, reparação e a presença das pessoas prejudicadas com o objetivo de corrigir a injustiça, através de medidas materiais ou imateriais para que possam ser reduzidas as consequências do crime.<sup>6</sup>

A instituição da chefia, segmento político-jurídico a ser analisado, se apresenta como a principal “força” responsável pela manutenção da paz social, da unidade social nas sociais primitivas. No entanto, esta instituição de poder carece do elemento que, em nossa sociedade, aparece como a essência mesma do poder político-jurídico: a capacidade de, em última instância, impor suas decisões ao corpo social. Deste tipo de poder, o chefe indígena não dispõe. O chefe indígena não possui poder, não pode impor sua “vontade política” ao conjunto da sociedade. Ele atuará mais como uma espécie de mediador, tendo exclusivamente o bom funcionamento da solidariedade social como finalidade. Neste tipo de sociedade, a instituição da justiça se faz sem violência. Derivarão desta máxima todas as características da Justiça Restaurativa moderna. Antecipar a comparação do chefe indígena com o juiz arbitrário não se constitui em ato arbitrário. Analisaremos esta relação mais adiante.

## 2. A INSTITUIÇÃO DA CHEFIA

Pierre Clastres, antropólogo francês, em seu livro *A sociedade contra o Estado*, no qual analisa a instituição da chefia indígena, identifica os traços distintivos do tipo de chefe, e suas três propriedades fundamentais. A primeira delas é que o chefe é um fazedor de paz, é a instância moderadora, mediadora do grupo. A segunda característica observada é a sua generosidade em relação às demandas da sociedade, normalmente refletida numa série de gestos de generosidade simbólica ou material. Por fim, o chefe deve ser um bom orador. A tripla qualificação necessária ao detentor da função política existe nas sociedades sul-americanas e nas norte-americanas.<sup>7</sup>

Essas características são opostas em tempos de guerra e em tempos de paz. Quando estão em expedição guerreira, o chefe dispõe de um poder, que pode ser até absoluto, sobre os guerreiros. Mas, com o retorno da

6 LEAL, César Barros. *Justiça restaurativa: amanhecer de uma nova era*. Curitiba: Juruá, 2014.

7 CLASTRES, Pierre. *A sociedade contra o Estado*: pesquisas de antropologia política. São Paulo: Cosac & Naify, 2003.

paz, o chefe perde sua potência. O poder coercitivo só é aceito em condições excepcionais, principalmente quando há ameaça externa. Essa união entre poder e coerção cessa desde que o grupo esteja em relação somente consigo mesmo. A autoridade dos chefes tupinambás, incontestada durante a guerra é a mesma submetida ao controle dos anciãos durante a paz. O poder civil é fundado no consenso e não em alguma pressão, a função do chefe é, na mesma medida, de pacificador. Ele deve manter a paz e a harmonia. Ele deve apaziguar disputas, regular divergências. Não usando força, pois ele não a possui, e não seria reconhecida, mas com base no seu prestígio. Ele é um árbitro que busca reconciliar. Se o chefe falha na reconciliação, ela permanece.

A segunda característica da chefia é a generosidade, que é mais que um dever, uma servidão. Os etnólogos puderam observar que em diversas sociedades da América do Sul, a obrigação de dar, a qual prende o chefe, é vivida pelos índios como uma espécie de direito de submetê-lo permanentemente a uma pilhagem. E se, por acaso ele se nega a entrega constante de presentes, todo o seu prestígio será negado. Clastres cita Francis Huxley “é papel do chefe ser generoso e dar tudo o que lhe pedem: em algumas tribos indígenas, pode-se sempre reconhecer o chefe porque ele possui menos que os outros e traz os ornamentos mais miseráveis. O resto foi-se em presentes”. Há situação análoga entre os Nambikwara “A generosidade desempenha um papel fundamental para determinar o grau de popularidade de que gozará o novo chefe”. Às vezes, após tantos pedidos, o chefe já esgotado, exclama: “Basta! Chega de dar! Que um outro seja generoso em meu lugar”<sup>8</sup>. Esse relacionamento ocorre em todo o continente. O poder e a avareza não são compatíveis. A generosidade faz com que o poder político e poder econômico não se cruzem jamais. Se for observado no chefe o sentimento de avareza ou acumulação de bens, será constatado um desejo de poder, e é isso que a tribo não deseja, de modo que levará o chefe a perder seu prestígio.

A tribo ainda aprecia o talento oratório em seu chefe, sendo uma condição e também um meio de poder político. O chefe deve, ao nascer ou pôr do sol, fazer um discurso para toda a tribo. Os chefes Tupinambá, Xerente e Pilaga falam todos os dias para o seu povo viver segundo as tradições. O tema dos discursos está diretamente ligado a função de agente pacificador, associados a paz, harmonia, honestidade, recomendando virtudes a todos da tribo. De certo, algumas tribos não valorizam o discurso do chefe, sendo indiferentes ao que é dito, como refere-se Clastres às tribos Toba do Chaco e aos Trumai do Alto do Xingu. Entretanto, isso não é um diminutivo do amor dos índios pela palavra. Quando valoriza-se a fala, desvaloriza-se o uso da força, da violência e do poder.

Não é possível situar em um mesmo plano a realidade sociológica, que é definida como conjunto das condições de possibilidade da esfera política, e por outro lado o que faz o funcionamento efetivo das funções cotidianas da instituição. Ter como elemento homogêneo o modo de constituição do poder e a forma de operação do poder constituído levaria a uma confusão entre o ser e o fazer da chefia, o transcendental e o empírico da instituição. As funções do chefe não são menos controladas pela opinião pública, independentemente do seu alcance. O líder não possui poder decisório, ele nunca está seguro que suas ordens serão executadas. E é essa fragilidade, o fato de seu poder ser permanentemente contestado que garante o exercício de sua função. O poder do chefe está ligado a boa vontade do grupo. Assim é possível entender o interesse do chefe em manter a harmonia. A destruição da paz interna pede a intervenção do poder, porém ao mesmo tempo, provoca o aparecimento da intenção de contestação, que o chefe não tem como superar.

Essa trindade de predicados ligados ao chefe dá ao mesmo, elementos cuja troca e circulação constituem a sociedade como tal. É pelos três níveis fundamentais que se define a sociedade e é igualmente por referência a esses três sinais que se constitui a esfera política das sociedades indígenas. O poder relaciona-se com os três níveis estruturais, na medida em que reconhece a essa concorrência um valor outro que não seja uma coincidência sem significado, que são essenciais à sociedade. É enfim na natureza dessa relação que devemos buscar as implicações estruturais.

8 CLASTRES, Pierre. *A sociedade contra o Estado*: pesquisas de antropologia política. São Paulo: Cosac & Naify, 2003.



O chefe, enquanto possuidor de riquezas e mensagens apresenta sua dependência com o restante do grupo e a obrigação de manifestar a inocência de sua função. Pode-se, com efeito, pensar, medindo a confiança que o grupo credita a seu chefe, que devido a essa liberdade vivida pelo grupo em sua relação com o poder aparece, como que sub-repticiamente, um controle, mais profundo porque menos aparente do chefe sobre a comunidade. Durante o período de penúria, o grupo entrega-se totalmente ao chefe. Quando há ameaça de insegurança alimentar, as comunidades do Orinoco se instalam na casa do chefe até dias melhores. Assim como a tribo Nambikwara, com poucos alimentos espera do chefe que a situação melhore, e não de si. A tribo não pode ficar sem o chefe, dependendo inteiramente dele. Entretanto essa dependência é somente aparente, ela na verdade mostra uma chantagem do grupo sobre o chefe, pois se ele não faz o que a comunidade espera ele será morto, abandonado ou trocado por um outro líder que cumpra com as expectativas. É através dessa dependência real que o chefe pode manter seu posto. Podemos observar na relação do poder com a palavra, pois se a linguagem é o oposto da violência, ela deve ser interpretada mais do que como um privilégio do chefe, e sim como um meio de que o grupo possui para manter o poder fora da violência coercitiva, garantindo que a ameaça está afastada. “A palavra do líder encerra em si mesma a ambiguidade de ser desviada da função de comunicação imanente à linguagem”<sup>9</sup>. Segundo os Urubu, a linguagem da autoridade é uma linguagem dura, da qual não se deve esperar resposta. Essa dureza não compensa a impotência da instituição política. À exterioridade do poder corresponde o isolamento que é trazido pela palavra, que por ser dita duramente para não ser ouvida, testemunho de sua doçura.

### 3. CHEFIA E ARBITRAGEM: ASPECTOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Um dos princípios constitucionais do processo é a inafastabilidade da tutela jurisdicional. É ela que no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição, garante o direito de apreciação no judiciário. Como não se pode exercer a autotutela, o Estado oferece meios de proteção jurídica. Por ser um direito fundamental, garantido a todos, muitas vezes leva-se até a justiça lides que possuem como raiz de todo o problema a falta de diálogo entre as partes.

As pessoas, de um modo geral, perderam a capacidade de superar as suas adversidades, acomodando-se na entrega de seus litígios para serem resolvidos por um terceiro: a cultura do litígio, bem presente na sociedade atual.<sup>10</sup>

A mediação busca a solução do conflito, e não somente o término do processo. Através do reequilíbrio entre as partes litigantes e não pela vitória de um em detrimento do outro. Retorna o protagonismo da resolução das divergências para as partes. Ela é uma das formas de pacificação autocompositiva e voluntária, em que terceiro imparcial será atuante, proporcionando a retomada do diálogo entre os litigantes. O mediador não fornecerá soluções diretas, mas sim, se utilizará de maneiras de orientação e estimulação de uma solução adequada.

A mediação consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual. A proposta da técnica é proporcionar um outro ângulo de análise aos envolvidos: em vez de continuarem as partes enfocando suas posições, a mediação propicia que elas voltem sua atenção para os verdadeiros interesses envolvidos.<sup>11</sup>

Ela é indicada para casos em que exista vínculo, seja ele jurídico ou pessoal, antes da existência do conflito. De tal modo que, ensaja a necessidade da busca de elementos internos que levaram a divergência, e deve-

9 CLASTRES, Pierre. *A sociedade contra o Estado*: pesquisas de antropologia política. São Paulo: Cosac & Naify, 2003.

10 CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*: mediação, conciliação, Resolução CNJ 125/2010 e respectiva emenda n.1 de 31 de janeiro de 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

11 TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: Método, 2008. p. 208.

rá criar um ambiente para que seja possível a superação de antigos ressentimentos, mitigando as discussões. Segundo Adolfo Neto e Lia Sampaio, “Um dos seus objetivos é estimular o diálogo cooperativo entre elas para que alcancem a solução das controvérsias em que estão envolvidas”<sup>12</sup>. O mediador é um coordenador que deve instigar incessantemente as partes a desenvolverem a dialética.

Segundo Adolfo Neto e Lia Sampaio, a mediação possui como princípios: a autonomia da vontade das partes, imparcialidade, independência, credibilidade, competência, confidencialidade, diligência e acolhimento das emoções dos mediados. A autonomia faz referência a ideia que a mediação possui caráter voluntário, pois é opção dos mediados seguirem esse método. Também são eles que escolhem o mediador, a escolha do procedimento e a solução do conflito. As partes são gestoras de seu destino. A imparcialidade recai sobre o mediador, que como terceiro deve resguardar seus valores pessoais para que esses não interfiram no andamento do procedimento. Assim como a independência, que também é relacionada ao mediador, ele não deverá ter qualquer vínculo com as partes, todavia, segundo Cahali, se as partes estiverem cientes da ligação preexistente e, respeitando a autonomia da vontade, aceitarem a possível dependência, a atuação do mediador não se comprometerá. As partes escolhem a mediação para proporcionar a autocomposição e pela confiança nesse instrumento. Esse é o princípio da credibilidade. O mediador só deverá atuar quando julgar-se competente para o assunto em questão na lide, e essa deverá transcorrer em absoluto sigilo. São esses os princípios da competência e confidencialidade, respectivamente. Deverá o mediador estar atento à condução do processo e da reação das partes. Esse princípio da diligência é diretamente ligado com o acolhimento das emoções, pois, para além da constante vigilância no processo e nas reações dos mediados – para que não exista uma quebra da comunicação, impedindo o avanço do diálogo – o mediador deverá tomar conhecimento das relações subjetivas que levaram até o conflito.

Anteriormente, a mediação somente estava positivada no Decreto nº 1.572/95, sobre negociações trabalhistas. Entretanto, a discussão acerca da mediação no judiciário brasileiro não é nova e somente agora, com o Novo Código de Processo Civil, há a tendência da valorização dos meios alternativos de solução de conflitos, qualificando os mediadores como auxiliares da justiça e estabelecendo a criação, através dos Tribunais, de um setor de mediação e de programas que busquem a autocomposição.

A arbitragem, segundo a lei 9.307/96, refere-se ao método em que as partes, de comum acordo, havendo um litígio posto ou por cláusula contratual, escolhem um terceiro, ou colegiado, para trazer uma solução sem que seja necessária a intervenção estatal. Junto a jurisdição estatal, representa uma forma heterocompositiva de resolução de conflitos.

Ela traz benefícios como a confidencialidade, a celeridade, o conhecimento do objeto de litígio pelo árbitro que decidirá a informalidade e o baixo custo.

Embora na Lei de Arbitragem não seja feita a exigência de um procedimento sigiloso, os regulamentos das principais câmaras de arbitragem estabelecem uma reserva de publicidade. De modo que, tanto as partes como o objeto em questão não serão divulgados. É um sistema rápido, que segundo a Lei de Arbitragem deve encerrar em até 6 meses após a demanda da arbitragem. Um dos maiores benefícios da arbitragem é a liberdade de escolha do julgador dentre pessoas que possuem a confiança das partes. Eles deverão possuir conhecimentos específicos sobre o tema do conflito, experiência e conduta. O que é um atrativo pela decisão por esse método é justamente a erudição de certos conteúdos que trará maior tecnicidade na apreciação da matéria. E por fim, por ser um julgamento de instância única, sem ônus decorrentes de demora ou as despesas com os recursos, embora os valores para se instaurar um procedimento arbitral sejam mais caros, o custo-benefício é compensatório. A arbitragem só poderá ser utilizada para direitos patrimoniais disponíveis.

Não será administrada pelo Estado, mas sim pela Câmara de Arbitragem. Os árbitros, segundo a lei 9.307/96, poderão ser quaisquer pessoas, desde que possuam a confiança das partes. Necessariamente será

12 BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. *O que é mediação de conflitos*. São Paulo: Brasiliense, 2007.

feita a indicação à pessoa natural, devido ao caráter personalíssimo. Deverá ser imparcial, sem interesse no conflito, seja pessoal ou econômico. São juízes de fato e de direito. A sentença arbitral é irrecorrível e com força de coisa julgada. Pode-se ir à ao judiciário ver a validade da decisão do árbitro. Surgiu no direito brasileiro na Constituição Imperial, de 1824, todavia, as constituições que se seguiram não consagraram o instituto de forma expressa. Assim, permaneceu na legislação infraconstitucional, com o devido destaque para o Decreto 3.084 de 1898. Retorna à Constituição de 1988, prevista expressamente no artigo que se segue:

Art 114: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente<sup>13</sup>.

Entretanto, a arbitragem somente passou a ser utilizada de forma efetiva como método alternativo de resolução de conflitos com a promulgação da lei 9.307/96. Há imposição da decisão. Todavia não será por alguém que não represente nada para as partes, mas alguém que detém a confiança das mesmas. Os métodos alternativos de solução de disputas são ferramentas fundamentais para que seja posto o fim em litígios.

#### 4. PILARES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A Justiça Restaurativa tem sua eficácia baseada em cinco pilares de ação, de acordo com o que nos é ensinado por Leal<sup>14</sup>. O primeiro deles é o encontro entre ofensor, a vítima e comunidade, que terá, com os dois, relacionamento, oferecendo igual assistência, em um ambiente seguro, neutro e imparcial. Esse encontro deverá ser comunicativo, propenso ao diálogo, onde é permitido aos envolvidos a chance de se conhecer e compartilhar visões do fato ocorrido, suas origens e consequências para cada um deles. A comunicação entre a vítima e o transgressor pode ser por correspondências ou vídeos, quando uma das partes não deseja se encontrar pessoalmente com a outra.

Possibilita-se às partes uma participação em condições de igualdade. A vítima, o transgressor e a comunidade compõem o processo, e todos devem fortalecer o diálogo de aceitação e respeito, prezando pelo domínio do senso de justiça. A Justiça Restaurativa propõe como segundo pilar, a participação dos afetados, de forma direta ou indireta na formulação das soluções. Essas soluções devem atender as necessidades que surgiram em consequência do delito. Busca-se uma justiça sensível, que reafirme os Direitos Humanos e que se tenha a chance de ouvir o outro, de entender também a sua perspectiva do fato.

O terceiro pilar consiste na reparação, devolução ou restituição material do bem. Essa restituição pode ocorrer por indenização, trabalho a favor da vítima ou das vítimas secundárias como a comunidade que também fora atingida. A reparação também pode ocorrer de forma simbólica, por carta de arrependimento, compromisso de mudar seu comportamento, conduta generosa para com a comunidade, mostras de pesar e pedido de desculpas. Deverá ser levada em consideração a internalização da responsabilidade por parte do transgressor em relação ao prejuízo ocasionado, sua prestação de contas e também a satisfação da vítima. Devido ao seu sistema onde prevalece o diálogo, a Justiça Restaurativa proporciona um caráter educativo ao transgressor, pois há conscientização do ato infracional e dos danos causados, e a reparação é mais satisfatória para a vítima e para a comunidade, pois elas participaram na sua escolha, retirando a passividade que seria originada por uma ordem judicial.

13 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 3 abr. 2015.

14 LEAL, César Barros. *Justiça restaurativa: amanhecer de uma nova era*. Curitiba: Juruá, 2014.

A reintegração é o quarto pilar da Justiça Restaurativa, tanto para vítima, que pode sofrer com a vitimização secundária, que pode levar a desequilíbrio emocional e sentimento de culpa pelo fato, como também para o ofensor, a quem cabe tratar sem humilhações e que se espera que ele se coloque no lugar do outro, refletindo sobre sua conduta e o mal causado à vítima. O sistema restaurativo busca diminuir a discriminação e a estigmatização.

Por fim, o último pilar consiste na transformação. A Justiça restaurativa compreende que é necessário transformar emocionalmente e cognitivamente os envolvidos no ato delituoso, construindo vínculos mais fortes. Não é somente a volta ao estado anterior entre vítima e transgressor, mas a percepção de um novo ambiente, de respeito mútuo e justiça social. Essa transformação deve ocorrer tanto para o autor do ato lesivo, que deverá perceber o mal causado e comunicar-se com a vítima que por sua vez terá sua autoestima recuperada, evitando traumas maiores e a comunidade que deverá contribuir para a melhoria da vida em sociedade e a paz pública.

## 5. PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Os princípios da Justiça Restaurativa por vezes confundem-se com os princípios da mediação, outra forma de autocomposição de resolução de conflitos. Seguir esses princípios é de fundamental importância para evitar desvios que possam comprometer as características basilares do processo.

O primeiro deles é a assunção de responsabilidade. O ofensor deve inicialmente assumir a sua responsabilidade na ofensa cometida. Essa conduta é premissa básica para que o conflito seja solucionado e que os laços rompidos possam ser reconstituídos, principalmente entre a vítima e o ofensor. Deverá ele reconhecer o cometimento do delito, explicar suas razões, pedir perdão e reparar o dano que fora causado.

O outro princípio consiste na boa-fé. O procedimento restaurativo não terá continuidade se seus participantes não demonstrem que estão movidos pela boa-fé, e assim, mereçam a confiança dos demais membros do processo. É de fundamental importância agir com honestidade, sinceridade, e que as condutas de ambas as partes não estejam influenciando no retardamento da ação, ou favorecendo algum dos lados. Caberá ao facilitador a missão de estar atento aos posicionamentos que possam levar a uma má-fé, levando até mesmo ao término do processo na Justiça Restaurativa.

Sem a morosidade da justiça tradicional e heterocompositiva, os trâmites restaurativos devem ser mais rápidos, até porque os procedimentos são simples e orais, mesmo que sua duração será definida pela complexidade do caso e as características de cada um. Difere a celeridade da Justiça Restaurativa com composição apressada, onde as partes não são ouvidas e o que conseqüentemente resulta em um acordo insatisfatório para as partes.

Também é importante ressaltar que não objetivo da Justiça Restaurativa substituir a Justiça comum. Pelo contrário, um dos seus princípios é a complementariedade entre as duas. Devem ser aplicadas sempre que possíveis as práticas restaurativas, pois são capazes de, por exemplo, fornecer sanções mais brandas, vantajosa assim para os envolvidos no delito. Ambos devem coexistir como instrumentos para gestão dos conflitos.

Os objetos dos encontros da Justiça Restaurativa deverão ser confidenciais, permitindo que o diálogo ocorra de forma mais natural. No caso de desistência, não se transmite nada à justiça comum, não podendo ser usada a participação do ofensor como meio de admissão de culpa em procedimento cível ou penal futuro.

Por ser um método autocompositivo de resolução de conflitos, as partes devem concordar em diversas instâncias, primeiramente na própria realização do encontro, na obediência dos princípios, na realização do acordo e no cumprimento do mesmo. A cooperação também é indispensável para a qualidade do acordo

restaurativo. As partes devem entender as necessidades umas das outras e colaborar para a realização do processo. Também, por ser autocompositivo, será voluntário. As partes devem buscar fazer uso da Justiça Restaurativa quando acharem adequado e estando dispostas a cumprir com todos os princípios.

Por fim, a Justiça Restaurativa baseia-se na informalidade, pois ela é isenta dos rituais da justiça ordinária. Essa falta de formalismo busca tornar o processo mais célere e menos burocrático, não abrindo mão de uma busca responsável pela justiça.

## 6. PRINCIPAIS MÉTODOS DE APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A Justiça Restaurativa é baseada na ideia que as pessoas são capazes de perdoar, aceitar o outro, reconhecer seus erros, buscando uma convivência harmônica e respeitosa dos direitos humanos, tanto para o ofensor como para o ofendido. Segundo Howard Zehr, os principais modelos da Justiça Restaurativa são os círculos e os encontros entre vítima e ofensor e também as conferências dos grupos familiares<sup>15</sup>.

As conferências de grupos familiares, método mais usado nas práticas restaurativas inclusive no âmbito penal, sejam os infratores adultos ou juvenis em países como Canadá, Austrália e Nova Zelândia. Além da vítima e do agressor, estarão presentes membros de ambas as famílias, amigos e pessoas relacionadas, onde com a presença de um facilitador, que será um terceiro imparcial, todos dialogam sobre o conflito e buscam encontrar um acordo que repare os danos causados pelo agressor. Ocorre um encontro prévio, somente com a vítima e o agressor para que esses possam escolher as pessoas que deverão fazer parte da conferência, para que sejam convocadas. Na reunião seguinte, se dá a palavra ao agressor e à vítima – não seguindo uma ordem de quem deverá falar primeiro – e aos demais para que possam dar seu parecer sobre o ocorrido e qual impacto isso teve para a comunidade envolvida. Serão observadas quais são as expectativas da vítima, o que ela busca como reparação, de modo que caberá aos outros membros da conferência tentar concretizar essa vontade. Por fim, assina-se um acordo para firmar e findar o a conferência.

Os chamados círculos são os espaços onde as pessoas se reúnem para buscar um acordo dialogado que seja capaz de restaurar a relação rompida devido ao ato transgressor. Em muitos lugares conserva-se o hábito de utilizar um objeto que passará pela mão de cada membro desse círculo, em sentido horário a partir do facilitador, dando a ele o poder da palavra de forma livre e independente.

Um desses círculos é o chamado Círculo de ajuda, que são reuniões que discutem os conflitos e apresentam formas de atuação. É definido um plano de reintegração do agressor, o que incluirá o monitoramento contínuo de sua conduta. O Círculo de pacificação é utilizado nas comunidades com alto índice de exclusão social visando solucionar os conflitos ocasionados por infrações ao Código Penal. É um método de mediação comunitária, onde o facilitador será alguém com prestígio da comunidade e escolhido por ela para desempenhar essa função, assim como a instituição da chefe indígena nas sociedades primitivas. Busca-se um consenso, evitando levar o caso às autoridades judiciais.

O Círculo de sentença ou decisórios, também chamados de cura ou cicatrização, tem como objetivo chegar à resolução do conflito. Vítima, transgressor, familiares, representantes da comunidade, advogados, promotores de justiça e policiais participarão em uma reunião, juntamente com a autoridade judiciária. Será dada voz à vítima, ao ofensor – que deverá mostrar arrependimento pelo ato delituoso – e à comunidade, proporcionando uma sentença eficaz, não geradora de estigmatizações e apta a evitar condutas semelhantes à transgressão já ocorrida.

Por fim, os encontros vítima-ofensor, onde eles terão um diálogo voluntário sobre o delito, com a participação de um facilitador, onde a vítima relata ao ofensor toda a experiência penosa ocasionada pelo ato

15 ZEHR, Howard. *O livro da Justiça restaurativa*. Pensilvânia: Good Books, 2003.

transgressor e o ofensor irá contar sua história, o que o levou a cometer tal delito, assumindo sua responsabilidade. Por fim, chega-se a um acordo com reparação do dano, restauração dos vínculos e reintegração social.

## 7. JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

Segundo o *Manual sobre Programas de Justiça Restaurativa*, publicado pelo escritório das Nações Unidas contra Drogas e o Delito, os métodos restaurativos podem ser aplicados dentro do sistema criminal ou paralelo a ele<sup>16</sup>. A opção por um deles estará relacionado às questões políticas e culturais, dependendo do nível de organização das comunidades. Estas têm a potencialidade de progredirem com projetos para resolução de conflitos, sem que seja necessário recorrer às agências controladoras formais.

No Brasil, com o fortalecimento da justiça comunitária, que fornece a comunidades vulneráveis programas de mediação para promover canais de comunicação entre grupos sociais, chegando assim a soluções dialogadas e a redução da violência. Eles têm como objetivo informar a população sobre seus direitos e meios necessários à cidadania. Em casos de desacordos, é estimulado que as próprias partes os administrem.

O instituto da Justiça Restaurativa é compatível com o ordenamento jurídico nacional, mesmo que no Direito Processual Penal vigorem os princípios da indisponibilidade e da obrigatoriedade para a ação penal pública. Nos países adeptos ao *common law*, o sistema é mais receptivo à Justiça Restaurativa, existindo então grande demanda para programas alternativos de resolução de conflitos, diferentemente do sistema brasileiro, o *civil law*.

Com a Constituição de 1988 e o advento da lei dos juizados especiais, abre-se a possibilidade no sistema jurídico brasileiro de uma adoção do modelo restaurativo, sem que seja necessária mudança legislativa. Na CF/88, é prevista a possibilidade de conciliação, em procedimento oral e sumaríssimo para as infrações penais de menor potencial ofensivo:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau<sup>17</sup>.

Bem como a lei 9.099/95, que prevê uma fase preliminar ao processo, podendo essa ser realizada com base na Justiça Restaurativa:

Da Fase Preliminar

Art. 70. Comparecendo o autor do fato e a vítima, e não sendo possível a realização imediata da audiência preliminar, será designada data próxima, da qual ambos sairão cientes.

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Art. 73. A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação.

Parágrafo único. Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local,

16 DANDURAND, Yvon; GRIFFITHS, Curt Taylor. *Manual sobre programas de justiça restaurativa*. Nova Iorque: Escritório das Nações Unidas contra Drogas e o Delito, 2006.

17 BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 3 abr. 2015.

preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal.

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação<sup>18</sup>.

Quando cabe o instituto da suspensão condicional do processo, também pode se fazer uso da Justiça Restaurativa, com base no artigo Art. 89 da lei 9.099/95:

Art. 89 Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova.<sup>19</sup>

O Estatuto da Criança e do Adolescente também busca, implicitamente, os moldes restaurativos nas resoluções de seus conflitos, através das medidas socioeducativas previstas em seu texto. Também nos crimes contra idosos, pois o seu Estatuto prevê o mesmo procedimento da já referida Lei 9.099/95. Todavia, é necessário ressaltar que o modelo restaurativo não é ainda o devido processo legal formal. A aceitação caberá às partes que entenderem a importância e eficácia desse método de se chegar à justiça onde os membros atingidos, direta ou indiretamente, tomam para si as responsabilidades de decidir qual a melhor forma de solucionar o conflito.

Em 2005 foi desenvolvido, a partir do financiamento do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e pela Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, três projetos de Justiça Restaurativa, em Brasília, Porto Alegre e São Caetano do Sul. Todos eles estão vinculados ao Poder Judiciário.

Na Capital gaúcha, começou a expandir a ideia de resolver os conflitos, inspirada pela Justiça Restaurativa, principalmente na Justiça da Infância e da Juventude. A incorporação desses valores se deu com atuação na 3ª Vara da infância e juventude, que é responsável pela execução das medidas sócio-educativas, previstas no artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

De acordo com Rezende, o projeto incorpora os princípios restaurativos em duas fases diversas do processo de execução. Inicialmente quando ocorre a formação do plano do atendimento socioeducativo e ao ser feita a avaliação das possíveis medidas a serem aplicadas, para se verificar a chance do adolescente ter sua medida progredida<sup>20</sup>

Eles seguem os princípios da Justiça Restaurativa, com organização em círculos familiares e encontros vítima-ofensor, seguidos dos círculos restaurativos, organizados por dois coordenadores com função de facilitadores, assegurando que todos possam se expressar e contribuir para a formação do acordo, que será redigido pelo coordenador e assinado pelas partes.

Após a homologação do acordo, o adolescente é encaminhado para o Programa de execução de medidas socioeducativas onde um técnico é responsável por acompanhar o cumprimento do que foi definido, e um dos facilitadores acompanhará as necessidades da vítima.

18 BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em: 3 abr. 2015.

19 BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em: 3 abr. 2015.

20 MELO, Eduardo Rezende. A experiência em justiça restaurativa no Brasil: um novo paradigma que avança na infância e na juventude. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 26, n. 87, p. 125-128, set. 2006.

Em São Caetano do Sul, interior do estado de São Paulo, o programa é desenvolvido sob comando da Vara e da Promotoria da Infância e da Juventude. Ele possui duas correntes: uma jurisdicional, na Vara da infância e da juventude e outra educacional que ocorre no ambiente escolar, onde os professores são os facilitadores e para eles serão encaminhados casos até mesmo que não se enquadram em atos infracionais. Tanto o jurisdicional como o educacional seguem os princípios dos círculos da Justiça Restaurativa.

Na Capital federal, a Justiça Restaurativa é realizada no 1º e 2º Juizados especiais de competência geral do núcleo Bandeirante, abrangendo cinco regiões do Distrito Federal: Candangolândia, Núcleo Bandeirante, Riacho I e II e *Park Way*. Assim, somente os juizados especiais criminais fazem parte do projeto.

A equipe gestora busca escolher os conflitos nos quais os envolvidos possuem um relacionamento que se projeta para o futuro. Após a pré-seleção dos casos, faz-se a consulta a vítima e ao autor para saber se é do interesse deles participar da Justiça Restaurativa, já que um dos princípios é que seja voluntária.

## 8. CONCLUSÃO

Enquanto na justiça ordinária, comum e positivista o foco está voltado para a culpa do autor do crime, colocando sobre ele uma marca que será muitas vezes levada por toda a vida, na Justiça Restaurativa é uma tentativa de buscar uma resposta equilibrada ao crime, recorrendo ao diálogo pacífico, à responsabilização do autor, a reparação do mal proporcionado e a reintegração do agressor na sociedade.

O ordenamento jurídico brasileiro possui diversas possibilidades de aplicação da Justiça Restaurativa, mesmo que ainda não tenha sido positivada. Seguindo essas chances de empregabilidade, é possível uma real expansão na sua utilização.

Essas condutas fazem com que sejam reestabelecidos os enlaces sociais e que se fortaleça a segurança jurídica e cidadã. Não se trata de mera aplicação da lei penal, tampouco de uma visão romântica da justiça. O que se busca é uma mudança no enfoque da justiça. Não mais olhar somente para o passado e para a culpa, mas sim na busca do diálogo, da concordância e da reparação, não somente material, mas sim dos laços rompidos entre as partes. O enfoque é na comunidade e no seu papel de cooperação, o que a mantém indivisa.

## REFERÊNCIAS

BEDOYA, José Raúl. *Infierno entre rejas*. México: Posada, 1984.

BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. *O que é mediação de conflitos*. São Paulo: Brasiliense, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 3 abr. 2015.

BRASIL. *Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em: 3 abr. 2015.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem: mediação, conciliação*, Resolução CNJ 125/2010 e respectiva emenda n.1 de 31 de janeiro de 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CASTRO, Lola Aniyar. *Criminologia de la liberación*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. São Paulo: RT, 2002.



- CLASTRES, Pierre. *A sociedade contra o Estado: pesquisas de antropologia política*. São Paulo: Cosac & Naify, 2003.
- CLASTRES, Pierre. *Arqueologia da violência: pesquisas de antropologia política*. São Paulo: Cosac & Naify, 2004.
- DANDURAND, Yvon; GRIFFITHS, Curt Taylor. *Manual sobre programas de justiça restaurativa*. Nova Iorque: Escritório das Nações Unidas contra Droga e o Delito, 2006.
- GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.
- KEMELMAJER, Aída. Em busca da terceira via. In: RAMÍREZ, Sérgio Garcia; MARISCAL, Olga (Coord.). *Direito penal: memória do congresso internacional de culturas e sistemas jurídicos comparados*. México: Instituto de investigações jurídicas, 2005. p. 271-324.
- LEAL, César Barros. *Justiça restaurativa: amanhecer de uma nova era*. Curitiba: Juruá, 2014.
- MARSHALL, Tony. *Justiça restaurativa: uma visão geral*. Londres: Diretoria de Pesquisa em Desenvolvimento e Estatística, 1999.
- MELO, Eduardo Rezende. A experiência em justiça restaurativa no Brasil: um novo paradigma que avança na infância e na juventude. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 26, n. 87, p. 125-128, set. 2006.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. *Resolução n. 12, de 26 de julho de 2002*. Disponível em: <[http://www.justica21.org.br/j21.php?id=366&pg=0#.VSV\\_pPnF-0](http://www.justica21.org.br/j21.php?id=366&pg=0#.VSV_pPnF-0)>. Acesso em: 2 abr. 2015.
- RIBEIRO, Darcy. *As Américas e a civilização: processo de formação e causas do desenvolvimento desigual dos povos americanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- RIBEIRO, Darcy. *Estudos de antropologia da civilização: os brasileiros: teoria do Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1975.
- RIBEIRO, Darcy. *O processo civilizatório: etapas da evolução sociocultural*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.
- ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Madrid: Civitas, 1997. t. 1.
- SALIBA, Marcelo Gonçalves. *Justiça restaurativa como perspectiva para a superação do paradigma punitivo*. 2007. 183 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, Jacarezinho (PR), 2007.
- SANTANA, Selma Pereira de. *Justiça restaurativa: a reparação como consequência jurídico-penal autônoma do delito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- SÃO PAULO. Tribunal De Justiça do Estado de São Paulo. *Justiça restaurativa*. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/EGov/InfanciaJuventude/Coordenadoria/JusticaRestaurativa/>>. Acesso em: 30 mar. 2015.
- TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: Método, 2008.
- TRINDADE, Antônio Augusto. *Caso Miguel Castro-Castro Prison v. Peru*. San José: Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2008.
- ZEHR, Howard. *O livro da justiça restaurativa*. Pensilvânia: Good Books, 2003.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico [www.rbpp.uniceub.br](http://www.rbpp.uniceub.br)  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.