



**Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC**  
**Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito e Processo Constitucional**

**FLAVIANNE DAMASCENO MAIA**

**JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

**Fortaleza-CE**

**2017**

FLAVIANNE DAMASCENO MAIA CAMPELO

JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Processo Constitucional da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Mércia Cardoso de Souza.

Fortaleza/Ce

2017

FLAVIANNE DAMASCENO MAIA CAMPELO

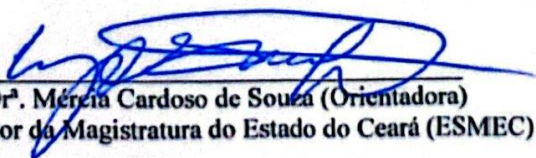
JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS


Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional e Processo Constitucional da Escola de Magistrados do Estado do Ceará - ESMEC requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional e Processo Constitucional. Área de concentração: Direito.

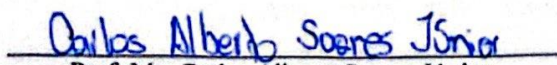
Aprovada em:

13/11/2017

BANCA EXAMINADORA

  
Prof.ª. Dr.ª. Mécia Cardoso de Souza (Orientadora)  
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

  
Prof. Dr. João Paulo Braga Cavalcante  
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

  
Prof. Me. Carlos Alberto Soares Júnior  
Faculdade Cearense (FAC)

A Deus.

Aos meus pais, Cyrie e Humberto (*in  
memorium*).

Ao meu Marido, Delanio e filhos, Humberto  
Neto e João Vítor pelo carinho e compreensão.

## AGRADECIMENTOS

Ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por investir na qualificação de seu quadro de servidores, através da manutenção das Especializações e dos cursos ofertados pela Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará.

À Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Mércia Cardoso de Souza pela motivação e excelente orientação.

Ao professor Prof. Dr. João Paulo Braga Cavalcante membro da banca examinadora pelo tempo, pelas valiosas colaborações e sugestões.

À *Terre des homme* - TDH pela participação nos cursos de facilitadores da Justiça Restaurativa.

Aos colegas de turma, pelo companheirismo, críticas e sugestões recebidas.

“A paz não pode ser mantida pela força.  
Somente pode ser atingida pelo entendimento”  
(Albert Einstein)

## RESUMO

O trabalho trata de analisar como os princípios que estruturam a Justiça Restaurativa e suas práticas introduzem um novo paradigma no sistema de justiça criminal, contribuindo para efetivação dos direitos humanos e uma cultura de paz. A Justiça Restaurativa trata de uma metodologia de resolução de conflitos que se concentra nas relações entre os envolvidos, a vítima é a parte ofendida direta da ação criminosa do acusado, ao contrário do sistema retributivo que tutela o Estado, como o ofendido. No Brasil, as práticas restaurativas estão presentes no sistema de justiça juvenil há cerca de 10 anos, tendo como precursores os Estados do Rio Grande do Sul, São Paulo e Distrito Federal. No Estado do Ceará, a partir da resolução 225 de 31 de maio de 2016 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, foi regulamentada a criação do Núcleo de Justiça Restaurativa Juvenil, sendo implantado no ano de 2017. A pesquisa se utilizou de pesquisas bibliográfica (a partir de doutrina nacional e estrangeira) e análise documental (estudos analíticos e interpretativos sobre o tema). O tema é atual, mas pouco conhecido no meio jurisdicional, principalmente, por parte dos jurisdicionados. A JR surge nesse movimento constitucional de releitura das normas infraconstitucionais à luz da Constituição, sendo importante analisar a relação entre a prática restaurativa e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, onde se deve optar pelo sistema que promova além dos seus fins específicos, como de responsabilização pelo ato desviante, mas por aquele que dinamize, efetive as normas constitucionais. Por fim, pretende-se produzir conhecimento sobre o tema para intensificar sua prática na justiça cearense.

**Palavras-Chaves:** Justiça Juvenil Restaurativa. Direitos Humanos. Círculos de Paz

## **ABSTRACT:**

This study analyzes how the principles underlying Restorative Justice and its practices introduce a new paradigm into the criminal justice system, contributing to the realization of human rights and the promotion of a culture of peace. Restorative Justice is understood as a conflict resolution methodology centered on the relationships among those involved, especially by recognizing the victim as the direct party harmed by the offender's criminal act, in contrast to the retributive model, in which the State is treated as the offended party. In Brazil, restorative practices have been present in the juvenile justice system for approximately a decade, with pioneering initiatives in the states of Rio Grande do Sul, São Paulo, and the Federal District. In the state of Ceará, the implementation of restorative practices in juvenile justice was regulated through Resolution No. 225, issued by the National Council of Justice on May 31, 2016, which led to the creation of the Juvenile Restorative Justice Center in 2017. The research adopts a bibliographic and documentary approach, drawing on both national and international scholarship, as well as analytical and interpretative studies on the subject. Although the topic is highly relevant in contemporary legal debate, it remains insufficiently known within the judicial sphere, particularly among court users. Restorative Justice emerges within the broader constitutional movement of interpreting infra-constitutional norms in light of constitutional principles, making it essential to examine its relationship with the Principle of Human Dignity. In this perspective, preference should be given to a justice model that not only fulfills its specific purposes, such as accountability for unlawful conduct, but also promotes the effective realization of constitutional norms. Finally, this study seeks to contribute to the academic and institutional development of the subject in order to strengthen restorative practices within the justice system of Ceará.

**Keywords:** Restorative Justice. Human Rights. Juvenile Justice. Culture of Peace. Human Dignity.

## **LISTA DE SIGLAS**

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNV – Comunicação Não-Violenta

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Penal

DH – Direitos Humanos

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

ESMEC – Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará

FCB – Fórum Clóvis Beviláqua

JR – Justiça Restaurativa

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONG – Organização Não Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo

Tdh – *Terre des homme*

UE – União Europeia

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. Enfrentando os problemas do sistema punitivo.....	12
2 O Crime e o modelo de justiça criminal brasileiro.....	15
3. Dos “suplícios” ao “trocando as lentes”.....	20
<i>As lentes da justiça retributiva</i> .....	22
Capítulo 1 - Justiça Restaurativa: quebrando paradigmas.....	24
1. Acesso à Justiça.....	24
2. Justiça Restaurativa.....	24
3. Processos Circulares.....	25
Capítulo 2 – Implementação da Justiça Restaurativa: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. .....	27
1. O Quadro do Sistema socio educacional do Estado do Ceará.....	27
1. A constitucionalização do Direito Infraconstitucional.....	32
2 Justiça Restaurativa e aplicação no Direito Brasileiro.....	33
3 Justiça restaurativa e os Direitos Humanos.....	35
CONCLUSÃO.....	41
REFERÊNCIAS.....	43

## INTRODUÇÃO

### 1. Enfrentando os problemas do sistema punitivo

O presente trabalho analisa o sistema de justiça criminal brasileiro sob um novo olhar, cujo modelo tradicional de penas privativas de liberdade não tem logrado êxito quanto aos índices endêmicos de violência. Embora, o número de pessoas encarceradas, no Brasil, já tenha ultrapassado 600 mil presos<sup>1</sup>, a prática dos crimes contra o patrimônio, tráfico de drogas e os homicídios permanecem numa progressão geométrica<sup>2</sup>.

Assim, integram o sistema de justiça criminal, órgãos do Executivo<sup>3</sup> e do Judiciário<sup>4</sup>, que processam o fato delituoso desde a sua ocorrência até o cumprimento da sentença, havendo condenação.

Nesse diapasão, se tem procurado alternativas para a desjudicialização dos conflitos envolvendo crimes e atos infracionais, bem como para a construção de um novo modelo de justiça criminal, que contemple os princípios de direitos humanos, em busca de uma justiça mais justa e do combate efetivo da violência material e simbólica<sup>5</sup>.

Dessa maneira, no Brasil, como mencionado anteriormente, a realidade carcerária é de hiperlotação, a qual impede o desenvolvimento de qualquer trabalho para reinserir os apenados no convívio social. Essa conjuntura impulsiona práticas violatórias de direitos humanos, senão veja-se, na notícia veiculada pela mídia, no jornal eletrônico G1, “Brasil descumpre medidas para Complexo de Pedrinhas, diz relatório”, Jornal G1 Globo, de 2 de março de 2016<sup>6</sup>:

Mais de dois anos após a crise de violência no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, em São Luís (MA), os governos federal e do Maranhão falharam no cumprimento das medidas aplicadas contra o Brasil em 2013 e 2014 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). Essa é a constatação do relatório ‘Violação continuada: dois anos da crise em Pedrinhas’, divulgado nessa terça-feira (1º).

---

<sup>1</sup> Dados apresentados pelo relatório de Informações Penitenciárias (INFOPEN), no dia 26 de abril de 2016, observe-se, não estando incluídos nesse número os presos que cumprem pena no sistema aberto ou domiciliar.

<sup>2</sup> CERQUEIRA, D. et al. Atlas da violência. Brasília: IPEA, 2016.

<sup>3</sup> Polícias Civil e Militar Perícia Forense e os Agentes Penitenciários.

<sup>4</sup> Juízes, Conciliadores, Mediadores e Servidores Estatutários e Terceirizados.

<sup>5</sup> “A violência Simbólica é essa coerção que se institui por intermédio da adesão que o dominado não pode deixar de conceder ao dominante (portanto, à dominação), quando dispõe apenas, para pensa-lo e para pensar a si mesmo, ou melhor, para pensar sua relação com ele.” (BOURDIEU, 2001, p. 206-207)

<sup>6</sup> Disponível em: <http://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2016/03/brasil-descumpre-medidas-paracomplexo-de-pedrinhas-diz-relatorio.html>. Acesso em: 21 jan. 2017.

Assim, é notória, inclusive, para os órgãos internacionais a falta de êxito do sistema carcerário no Brasil, o que vem acarretando além do desrespeito aos direitos humanos, contribuindo para o aumento da criminalidade, sendo um desafio inovar as técnicas processuais penais que causem efeito dentro dessa realidade do sistema de justiça penal brasileiro.

Ressalte-se, ainda, o fato de várias organizações criminosas terem se inserido no sistema prisional, impondo ordem por meio do medo e obrigam pessoas presas provisórias, primários a se filiarem às facções<sup>7</sup> criminosas, a fim de se manterem a salvo da violência praticadas por essas organizações dentro dos presídios.

No sistema judicial brasileiro se tem buscado alternativas à judicialização dos conflitos. Nessa compreensão, desde a década de 90 do século XX se inseriu na legislação, práticas de conciliação, como exemplo a Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995, a fim de cumprir com os princípios constitucionais de acesso à justiça, que vá além do mero acesso ao judiciário e que se tenha uma prestação jurisdicional que promova materialmente a solução dos conflitos.

Nesse contexto, a Justiça Restaurativa (JR) ressurge como uma espécie de justiça consensual, que se opõe ao modelo dominante no Brasil, de justiça conflitiva, e o presente trabalho tem por fim compreender as mudanças ocorridas nesses últimos 10 anos (2007 – 2017) no sistema de justiça criminal com a introdução da JR e sua relação para efetivação dos direitos humanos.

A metodologia utilizada na pesquisa foi a análise histórico-estrutural da justiça restaurativa como fenômeno que se constrói e reconstrói diante da justiça retributiva tradicional. Para tanto foram selecionadas fontes secundárias, dentre as obras clássicas como *Trocando as Lentes: Um novo foco sobre o crime e a justiça. Justiça Restaurativa*, de Howar Zehr, *A construção da Justiça Restaurativa no Brasil. O impacto no sistema de Justiça criminal*, de Renato Sócrates Gomes Pinto, *Processos Circulares*, de Kay Pranis, referência nesse tema.

Para tanto utilizou-se o levantamento bibliográfico e documental. Nesse sentido, para realização da presente pesquisa, tendo em vista ser um modelo ainda não empregado na estrutura do judiciário cearense, a produção doutrinária e científica sobre o tema é escassa e foi pertinente para esse trabalho acompanhar todo o processo de implantação da JR no âmbito do Poder Judiciário cearense.

---

<sup>7</sup> Entende-se por facções criminosas um grupo de pessoas que, por partilharem de uma mesma realidade (estarem encarcerados), organizam-se. (LATUF, 2015,130)

O trabalho está estruturado em Introdução, Conclusão e dois Capítulos, onde se demonstra o processo de surgimento da Justiça Restaurativa no mundo, os primeiros projetos pilotos no Brasil até a implantação do Núcleo de JR no âmbito do Poder Judiciário do Ceará.

O capítulo 2 trata de apresentar os modelos de justiça criminal, e o que prevalece atualmente no Brasil, apontando diferenças entre esses sistemas e algumas experiências com o modelo restaurativo, que tem sido introduzido nos Núcleos da Infância e Juventude e realizado algumas experiências nos Juizados de Violência contra a Mulher.

O capítulo 3 analisa o processo de implantação da JR no Brasil, inclusive a partir da demonstração dos dispositivos legais que recepcionam o modelo restaurativo, sem que a princípio necessite de mudança na legislação para sua implantação. Tratando, por fim, da relação da JR com a otimização dos direitos humanos inseridos na Constituição de 1988 (CF/88), em especial o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Ao final de cada capítulo são apresentadas as considerações preliminares dos resultados, a fim de construir uma conclusão evoluindo a cada apreensão de conteúdo e a contribuição que o mesmo deu para alcançar o objetivo da pesquisa.

## 2 O Crime e o modelo de justiça criminal brasileiro

A justiça criminal trata da resolução dos conflitos definidos pela lei, como crimes, a fim de exercer o controle social pelo Estado, tendo em vista ser o detentor do monopólio da violência<sup>8</sup>.

Os modelos de justiça criminal envolvem o tipo retributivo e consensual, que segundo Luiz Flávio Gomes (2014), divide-se em quatro subespécies: (a) Justiça Reparatória; (b) Justiça Restaurativa; (c) Justiça Negociada<sup>9</sup>; e (d) Justiça Colaborativa (sendo uma subespécie da Justiça negociada, onde se premia o criminoso quando colabora consensualmente com a Justiça Criminal).

A Negociação segue o modelo que foi implantado nos Estados Unidos, na Escola de Harvard, baseada em seus princípios, conceitos e procedimentos, entre eles, de posição e interesses; técnicas de criação de opções para a satisfação de interesses identificados; necessidade de observação dos dados da realidade ou padrões técnicos, éticos, jurídicos ou econômicos; a importância de separar o conflito subjetivo (relação interpessoal) do conflito objetivo (questões materiais) (VASCONCELOS apud FISHER, 2017, p. 181 e 182).

O sistema retributivo resulta do modelo conflitivo, que pressupõe um processo dividido em defesa e acusação, sob o alicerce das garantias como o contraditório, ampla defesa, produção de provas, entre outras, não havendo espaço para qualquer tipo de negociação entre as partes. Embora não houvesse sido vedada a delação de um dos acusados, tal fato não resultava em benefício ao mesmo.

No modelo conflitivo, o processo penal encerra-se com a retribuição ao ato cometido que é a pena atribuída ao autor do fato. Entretanto, a pena possui duplo aspecto, isto é, coercitivo e preventivo. O primeiro, atribui às condutas ilícitas, uma sanção penal correspondente, o segundo atua como força preventiva, pois, inibe o agente à prática criminosa, devido já se encontrar estabelecida a pena a qual será submetido.

Assim, no Brasil, tem-se um sistema misto, pois, embora prevaleça o modelo retributivo, várias leis esparsas têm implantado modelos de justiça criminal ou ferramentas utilizadas nos moldes de mediação e negociação para determinados delitos e nos últimos anos

---

<sup>8</sup> Expressão oriundo do alemão *Gewaltmonopol des Staates*, e refere-se à definição de Estado exposta por Max Weber, em sua obra *Política como Vocação*.

<sup>9</sup> Corresponde ao modelo “plea bargaining” dos Estados Unidos da América (EUA), onde cerca de 97% dos casos são resolvidos pela negociação, de acordo com o juiz federal norte-americano Jeremy D. Fogel, em entrevista para a Consultor Jurídico (Conjur). Link: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-16/acordos-criminais-podem-ajudar-morosidade-judiciario-brasileiro>.

tem se apresentado como uma quebra de paradigma na justiça juvenil, a inserção das práticas e círculos restaurativos.

Para compreender a problemática envolvida nessa pesquisa, é preciso explorar o crime na legislação e os conceitos de crime e como a sociedade tem lidado com esse fenômeno social, que segundo Durkheim, “é necessário e útil”<sup>10</sup>, considerado como um fato normal, não sendo uma patologia da sociedade, estando presentes no crime as características do fato social, em especial, a generalidade, ou seja, faz parte em todas as sociedades.

No Código Penal brasileiro (CPB), o artigo primeiro dispõe: “Não há crime sem lei anterior que o defina, não há pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1940, *on-line*). Assim pode-se delinear o modelo de justiça criminal que prevalece legalmente no Brasil, ou seja, o retributivo, sendo o crime determinado por uma lei, ao qual corresponde uma pena, também prevista legalmente, ambos obedecendo o princípio da anterioridade<sup>11</sup>.

A partir do raciocínio de Durkheim, pode-se tratar o crime numa perspectiva social, onde, quando da sua ocorrência, há uma quebra da solidariedade, da coesão social e que deve ser reestabelecida, o que nos Estados Democráticos de Direito é realizada pelo aparato do sistema judicial.

A criminologia crítica adota essa premissa durkheimiana e vai além ao defender que pessoas envolvidas em eventos criminosos não fazem parte de uma categoria especial<sup>12</sup>. Ao contrário, caso se analisassem todas as condutas que têm a potencialidade de serem rotuladas como criminosas, facilmente concluiria de que todas as pessoas, por diversas vezes, em suas vidas, cometeram fatos que são penalmente tipificados, muito embora, destaca-se que apenas uma ínfima parcela dessas condutas, praticadas por uma irrisória parcela da população, tenha sido alcançada pelo controle penal formal.

Ocorre que o crime, além de ser um fato social é uma realidade que está presente no cotidiano das pessoas e não se resume a um conceito estático, vez que as relações sociais se modificam a ponto de criminalizar e descriminalizar condutas.

Nas sociedades primitivas o direito de punir era difuso, cabia ao ofendido ou, na ausência, à sua família. Com a complexificação das sociedades modernas, o direito de punir

---

<sup>10</sup> DURKHEIM, Émile. *As Regras do Método Sociológico*. São Paulo: Martins Fontes, 1.995.

<sup>11</sup> Pelo princípio da anterioridade traduz-se, que a lei penal só incide nos fatos delituosos ocorridos na vigência da Lei. Tendo sido esse Princípio recepcionado pela Constituição Federal, como garantia penal, prevista no inciso XL do seu art. 5º.

<sup>12</sup> HULSMAN, Louk. *Critical Criminology and the Concept of Crime*. In: *Contemporary Crises. Law, Crime and Social Policy*. Martinus Nijhoff Publishers, volume 10, 1986. p. 65.

passou a pertencer exclusivamente ao Estado, a quem cabe tipificar as condutas como criminosas.

A lei não define o que seja crime, deixando isso a cargo da Doutrina, entretanto, a Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940), no art. 1º explica:

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. (BRASIL, 1940, *on-line*)

Crime e contravenção são espécies de infração penal e se diferenciam pela pena aplicada, pois sendo a contravenção aquelas condutas de menor lesividade que o crime, a pena será de prisão simples<sup>13</sup> ou multa.

Embora difiram quanto à gravidade, crime e contravenção penal pertencem ao sistema de justiça criminal retributivo, porém, após a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995), iniciou-se uma mudança no sentido de evitar a pena privativa de liberdade para as infrações penais indicadas nos artigos 60 e 61 dessa Lei, como infere-se das seguintes citações:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, **a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.**<sup>14</sup> (BRASIL, 1995, *on-line*)

Evidencia-se que no ano de 1995, o legislador estava em busca de alternativas à pena de prisão, haja vista a problemática do encarceramento em massa, procurando construir um novo paradigma para justiça criminal brasileira.

Até a década de 90 do século XX, prevaleceu, no sistema jurídico penal brasileiro, o modelo de justiça penal retributiva tinha como objetivo restabelecer a ordem pública violada pelo delito, na medida em que a pena deve ser proporcional ao crime cometido e, ainda, possuir um aspecto preventivo.

---

<sup>13</sup> Somente são admitidos os regimes aberto e semiaberto. É vedado o emprego do regime fechado para o cumprimento de pena por contravenção penal.

<sup>14</sup> Grifou-se

Entretanto, foi a partir da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995), que se rompeu com a exclusividade do modelo conflitivo nas infrações de menor potencial ofensivo, passando, desde então, a conviver os dois subsistemas, conflitivo e consensual.

As mudanças se seguem a fim de aperfeiçoar o sistema penal que estigmatiza e exclui pessoas, o atuar seletivo da justiça criminal cria e reforça as desigualdades sociais, o sistema criminal retira o conflito das partes diretamente envolvidas, estigmatizando-as na dualidade conceitual de "delinquente" e "vítima".

A despersonalização dos conflitos reflete o desempenho dos papéis sociais; nas sociedades industrializadas, onde as pessoas se conhecem em fragmentos, ou seja, em cada espaço da vida o indivíduo demonstra somente suas características particulares essenciais para socialização naquele espaço, inclusive na forma de vestir, pois em cada situação do cotidiano, exige uma vestimenta adequada. Portanto, de acordo com os papéis que desempenham em cada cenário da vida, se conhece apenas umas das facetas do indivíduo, e o sistema penal não foge à regra, onde não se oferece oportunidade para que as partes e os profissionais atuem como seres humanos integrais (OLIVEIRA, 1999, p. 109).

Tem se avançado nas ferramentas utilizadas no sistema de justiça negociada, como a delação/colaboração premiada<sup>15</sup>, a fim de dar maior celeridade nos julgamentos e em consequência maior efetividade das decisões jurídicas, na seara da justiça criminal.

A delação premiada foi introduzida no Brasil, por meio da Lei nº 8072, de 25 de julho de 1990, conhecida como Lei dos Crimes Hediondos, que previa a redução de um a dois terços da pena do participante ou associado de organização criminosa voltada à prática de crimes hediondos, tortura, tráfico de drogas e terrorismo, que denunciasse à autoridade estatal, o grupo, permitindo seu desaparecimento (art. 8º, parágrafo único, Lei 8.072, de 25 de julho de 1990). No crime de extorsão mediante sequestro, o benefício dependia de que a informação facilitasse libertação da vítima (art. 159, § 4º, CP). Posteriormente, passou-se a prever a delação premiada também para crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e a Ordem Tributária (art. 16, parágrafo único, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, incluído pela Lei nº 9.080, de 19 de julho de 1995) e crimes praticados por organização criminosa (art. 6º, Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995).

---

<sup>15</sup> É uma técnica de investigação que consiste no Estado, por meio do Ministério Público, ofertar benefícios àquele que confessar e prestar informações úteis ao esclarecimento do fato delituoso.

Entretanto, foi com o advento da lei de combate à lavagem de dinheiro, que o instituto da colaboração foi reforçado e ganhou aplicabilidade prática. No mesmo sentido caminhou a Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, que trata da proteção de testemunhas (arts. 13 e 14, Lei nº 9.807 de 13 de julho de 1999). Paulatinamente, foi seguida por várias leis que incluíram outros crimes no rol da possibilidade da delação, como o tráfico de drogas, sendo nesse dispositivo chamada de “acordo de leniência”<sup>16</sup>.

Assim, apesar das modificações, que têm facilitado a investigação de diversas organizações criminosas, a delação não passa de uma ferramenta investigativa, que nada modificou o sistema retributivo, que configura a justiça criminal brasileira e que seu advento veio fortalecer a efetividade da criminalização.

Nesse sentido, a JR diferente do sistema retributivo em sua filosofia, metodologia e resultados, senão atente-se para o caso publicado pelo jornal *on-line* Folha de São Paulo, no caderno COTIDIANO, dia 21 de dezembro de 2016<sup>17</sup>, a vítima de uma invasão na sua casa, na cidade de Tatuí/São Paulo, adota o menor em conflito com a lei, autor do ato: “Pedro que nunca tinha praticado uma infração e entrou na casa, acabou ‘adotado’ por suas vítimas após passar por um processo de justiça restaurativa que tem por objetivo evitar punições de encarceramento.”

Entre as medidas de responsabilização para o autor do fato estava a frequência em aulas de futebol e no grupo de jovens da igreja que sua mãe participava e realização de trabalho voluntário num projeto social mantido por uma das vítimas.

No círculo restaurativo<sup>18</sup>, as vítimas e autor do ato-infracional falaram dos seus sentimentos em relação ao ato infracional ocorrido, tendo o autor demonstrado arrependimento, o que despertou o sentimento de perdão das vítimas e permitiu a construção de uma solução de paz.

Conforme as duas notícias apresentadas, uma da sequência de rebeliões num presídio mantido pelo Estado e outra de um processo de restauração das relações conflituosas, apesar de mediado pelo Estado, por meio do Poder Judiciário, os protagonistas são os envolvidos no fato criminoso e a eles é permitido buscar uma solução de reconstrução das

---

<sup>16</sup> O acordo de leniência está previsto na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, no capítulo V, sendo o acordo realizado pela autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei, que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, e desde que resulte, na identificação dos demais envolvidos na infração, e na obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

<sup>17</sup> <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/12/1844825-no-interior-de-sp-vitima-adota-ladrao-de-primeira-viagem.shtml>

<sup>18</sup> É um encontro entre pessoas diretamente envolvidas em uma situação de violência ou conflito, seus familiares, seus amigos e a comunidade.

relações sociais, fora do paradigma do crime e pena, para dar restauração e responsabilização.

Os resultados não são outros, vez que a pena de privação de liberdade dentro de um sistema que trata o crime a partir do paradigma retributivo da violência, gera um processo de mais violência no encarceramento e o paradigma restaurativo que afasta a violência e a pena do centro do processo e enfatiza uma cultura de paz.

Portanto, as mudanças ocorridas no sistema de justiça criminal brasileiro, objetivam a desjudicialização dos conflitos, a fim de que a justiça comum possa se dedicar aos delitos com maior repulsa social e que necessitam da intervenção estatal, bem como ajustar as ferramentas de coleta de provas para efetivação do sistema de justiça criminal. No entanto, a implementação da JR vai além do que um sistema retributivo ou negociado pode oferecer, pois rompe as estruturas, objetivos e sentidos desses sistemas.

Outrossim, essa ruptura se coaduna com o recente fenômeno de constitucionalização das leis, que impõe os princípios constitucionais como ferramenta de observação e sentido constitucional na aplicação da lei infraconstitucional, valorizando a efetivação dos direitos humanos<sup>19</sup>.

### **3. Dos “suplícios” ao “trocando as lentes”**

A partir da compreensão do crime como um fato social, como resultado de um conflito entre os indivíduos de uma sociedade, tipificado pelo direito, pode-se discorrer como a sociedade avançou para penalizá-lo.

Foucault (2009), em sua obra “Vigiar e Punir” descreve o cumprimento da pena de Damiens, acusado de parricídio e condenado a esquartejamento, bem como os detalhes de que a pena tinha por objetivo causar sofrimento ao corpo do condenado.

Os crimes que ocorriam no século XVIII tinham penas severas. Foucault demonstra, em seu livro, os suplícios a que era imposto ao corpo do apenado. Ele descreve precisamente os que ocorreram no ano de 1757. Algumas décadas se passaram entre esse tipo de pena aplicada, abalizada pelos pensamentos iluministas de humanidade, de economia do castigo, transmutando-se para uma pena, ainda centrada no corpo do réu, de utilização do tempo.

Na evolução para o mundo moderno, a partir dos movimentos precedidos pela

---

<sup>19</sup> Pérez Luño (1995, p. 48) compatibilizando a evolução histórica dos direitos humanos com a necessidade de definição de seu conteúdo, considera direitos humanos como o conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.

Revolução Francesa, aplicou-se ao direito penal uma racionalização e economia das penas, surgindo uma ideia da penalização além de um efetivo castigo, porém, principalmente, procurando a reinserção do infrator no meio social.

Os suplícios deixaram de ser uma cena, o corpo deixou de ser o objeto principal da execução da pena, mas a história dos cárceres, ainda nos dias atuais, demonstra claramente que apesar de o Estado tentar afastar a dor e o castigo como elementos da pena, os suplícios continuam, às vezes no corpo e na maioria dos casos no espírito, em cadeias insalubres pela superlotação, rebeliões, mortes, esquartejamentos, não mais na praça central da cidade, todavia escondidos pelo Estado, por trás de muros e uma grande vigilância.

Assim, desde o século XVIII as mudanças econômicas, políticas e sociais refletiram na alteração do sistema de justiça criminal, onde presencia-se vários marcos com mudanças de paradigmas que refletiram na maneira do Estado e da sociedade compreenderem o crime, autor do crime e a pena.

Dentre as mudanças ocorridas pode-se destacar a Revolução Industrial que determinou uma disciplina dos corpos a fim de se habituar ao sistema de trabalho nas fábricas, que exigia uma rotina a qual os indivíduos oriundos do campo não estavam acostumados.

Essa disciplina foi refletida nas demais instituições como escola, hospitais e, inclusive, nas prisões. À época o corpo do réu tinha um valor, pois era mão de obra para as fábricas. Portanto, não era interessante suplícios e castigos que levassem a morte ou a deformações no corpo do réu, que o incapacitasse de trabalhar.

Ressalte-se que a prisão como pena não surgiu historicamente logo após o abandono dos suplícios, e de certo modo coexistiram e aos poucos entremeados pelas penas de trabalhos forçados, tendo depois a pena de prisão se tornado praticamente universal nas sociedades modernas.

Ao examinar a construção da prisão como meio central da punição criminal, Foucault cria uma moldura à ideia de que a prisão tenha se tornado parte de um mais amplo “sistema carcerário”, que se tornou uma instituição soberana – que tudo hegemoniza – na sociedade moderna. A prisão classifica os indivíduos que são tratados como delinquentes, seja um homicida, um esturpador ou o pai que furtou uma lata de leite no supermercado.

Foi na década de 70 do século XX, que Howard Zehr, a partir do seu texto “Trocando as Lentes” marcou uma retomada na mudança do paradigma do sistema penal retributivo, que estigmatiza o autor do crime, para um valor restaurativo das relações sociais afetadas pela infração.

Para compreender o que seria a JR é necessária uma troca de lentes em relação a significação do crime, retomando como a Bíblia compreendia e da forma como a sociedade o vivência: como um dano e uma violação de pessoas e relacionamentos (ZEHR, 2008).

Portanto, antes de ser uma ofensa ao Estado, o crime ou o ato infracional ofendem a pessoa da vítima, e num espectro macro, suas famílias (da vítima e autor) e a comunidade onde estão inseridos. De forma que o modelo de justiça retributiva não insere a vítima e os demais atores sociais na construção da solução da desarmonia que causou o fato criminoso.

### *As lentes da justiça retributiva*

Quando ocorre um ilícito penal, surge para o Estado o poder-dever de punir aquele que viola o ordenamento jurídico e a paz social, retribuindo o mal causado com a prática do delito a partir de medidas legais previamente estabelecidas no ordenamento jurídico. Assim, a pena privativa de liberdade tornou-se prática constante no atual sistema de justiça penal, sendo imposta como meio de resposta à infração penal e como medida apta a prevenir futuras condutas e por fim como meio de ressocializar o infrator.

Zehr (2008) propõe uma mudança de paradigma que vai além de uma mudança no sistema de justiça criminal, uma troca as lentes, hoje, retributivas, que enxerga o crime como uma ofensa ao Estado e busca uma penalização individualizada, mas abstrata, geral, para o criminoso.

Nesse diapasão, não basta uma mudança na legislação, atribuindo um novo formato para o sistema de justiça criminal, a modificação tem que partir da compreensão do que é esse próprio sistema e seus elementos.

Então o que seria o crime? Assevera Zehr (2008) que “o crime é em primeiro lugar uma ofensa contra as pessoas, e é delas que se deve partir”. O crime é menos uma ofensa à sociedade ou ao Estado e mais um conflito interpessoal, e assim deve ser tratado.

A justiça penal idealizada na legislação tem por objetivo a paz social, embora inserido em um sistema retributivo. No entanto, a pena privativa de liberdade quando dissociada do aspecto de ressocialização, torna-se uma espécie de vingança do Estado e resulta no modelo carcerário que se encontra no Brasil, com prisões superlotadas, dominadas pelas facções criminosas, rebeliões e mais violência, excluindo do processo judicial a vítima, substituída abstratamente pela sociedade como ofendida.

Portanto, o maior diferencial ao sistema retributivo é o envolvimento da vítima em busca de construir uma solução para o conflito, onde prevaleça a responsabilização do acusado e a reparação do dano, restaurando as relações sociais e promovendo a paz na comunidade.

Ademais, o sistema restaurativo é o que mais se coaduna com os direitos fundamentais, posto que há uma tentativa de recomposição das relações e do envolvimento da comunidade dando eficácia ao princípio da dignidade humana, tornando esses direitos numa realidade jurídica, não apenas numa simples positivação constitucional.

Nesse sentido, se demonstra a mudança de paradigma que a Justiça Restaurativa propõe, inclusive quando se tem por objetivo a efetivação dos direitos fundamentais. Quanto ao sistema retributivo, os direitos humanos são apenas instrumentos de controle da força estatal na penalização do indivíduo.

Portanto, a JR, nessa visão de impulsionadora de direitos fundamentais, é um tema atual e de importância ímpar como objeto de pesquisa para contribuir com o debate da mudança de paradigmas na justiça criminal.

Embora a JR não necessite de uma mudança imediata da legislação para sua implementação, não se coaduna com o sistema criminal que vige atualmente no Brasil. Outrossim, a partir da sua implantação e resultados é que poder-se-á apreender toda mudança de paradigma que a mesma requer, que não se basta no pilar da justiça, mas que pretende ser instrumento de solução pacífica de conflitos, de paz social e restauração dos laços sociais rompidos pela prática criminosa.

Entre os aspectos de sua contemporaneidade e diferencial está o empoderamento da vítima, que no processo restaurativo tem suas necessidades supridas e envolve a comunidade em protagonizar as soluções de seus conflitos.

Portanto, a Justiça Restaurativa é um conjunto de práticas que visam alcançar a paz social, empoderar a comunidade na busca de solução para seus conflitos com a conseqüente desjudicialização dos mesmos. Pressupõe a mudança de uma cultura de justicamento para uma cultura de paz.

## **Capítulo 1 - Justiça Restaurativa: quebrando paradigmas**

### **1. Acesso à Justiça**

### **2. Justiça Restaurativa**

Desde o momento em que as regras constitucionais foram alçadas ao status de norma jurídica, o modo de empregar a Constituição no caso concreto, também se transmutou, ao ponto de que seja na elaboração ou aplicação da lei infraconstitucional, é necessário que se proceda de acordo com os princípios constitucionais.

Nesse sentido, deve prevalecer com relação ao sistema de justiça criminal, àquele que não permita o desrespeito à norma constitucional e que, vá além, otimizando os direitos constitucionais, principalmente no que diz respeito aos direitos fundamentais.

Entre os princípios da JR encontra-se o da dignidade de pessoa humana (ou humanidade), que é um metaprincípio constitucional, ou seja, é o princípio dos princípios. Portanto, as práticas restaurativas estão em sintonia com a dignidade de pessoa humana, e nos círculos restaurativos o que mais se preza é o bem estar da vítima e do acusado, que devem ser tratados com respeito e ao fazerem o acordo, refazem a teia social rompida pelo ato criminoso.

A Justiça Restaurativa é uma prática democrática participativa e de igualdade, pois todos os participantes têm o direito da fala, garantido pelo movimento circular do objeto da palavra, bem como, aproxima a comunidade como corresponsável pelo ocorrido, dando a oportunidade de o acusado receber o apoio necessário para assumir suas responsabilidades.

### 3. Processos Circulares

A tradição de se reunir em círculos foi das comunidades primitivas e que tem sido resgatado atualmente, a fim de enfrentar os conflitos e a violência, buscando a integração da comunidade. Embora exista a possibilidade de realizar círculos para o desenvolvimento pessoal, este trabalho está restrito aos círculos públicos, de envolvimento comunitário.

A metodologia do círculo parte da reunião entre pessoas que terão espaço para falar, sendo, portanto, distinto do processo judicial, onde existe uma hierarquia do discurso, muitas vezes, sequer é permitido que a vítima possa exprimir seus sentimentos em relação ao fato conflituoso, muito menos a comunidade de onde se deu o ocorrido.

Os círculos se valem de uma estrutura e de regras que são necessárias para manter a liberdade e igualdade dos participantes. Os elementos estruturais são:

- a) **Cerimônia:** deve ocorrer no início e no fechamento do círculo e tem a função de centrar e despertar nos participantes, marcando o círculo como um espaço sagrado;
- b) **O bastão da fala:** pode ser qualquer objeto que passará pelas mãos do..., e somente quem estiver com o bastão da fala está autorizado a se expressar e como o mesmo caminha num processo circular, esse objeto sempre estará passando nas mãos de todos os participantes. O bastão é um símbolo, pois possui relevância... Tem muita importância, principalmente quando se trabalha com adolescentes, minorias e pessoas em situação de vulnerabilidade, que são constantemente excluídos das discussões no seio da sociedade, enfim da fala e da escuta. Nesse sentido, o bastão da fala empodera quem está segurando e obriga aos demais ouvirem. Esse objeto deve ser escolhido com cautela, pois deve despertar em todos os participantes uma sensação de segurança e bem-estar;
- c) **Facilitador:** é a pessoa a quem cabe direcionar o círculo, mantendo o espaço seguro, onde todos se sintam à vontade para se expressar;
- d) **Orientações:** as regras não são impostas, mas construídas pelos participantes do círculo, cabendo ao facilitador sugestões e a organização das mesmas, criando as balizas para sua discussão (PRANIS, 2017, p. 27);
- e) **Processo decisório consensual:** toda as decisões no círculo, desde as regras até a formulação do acordo são tomadas por consenso, ouvindo a todos os

participantes.

Em momento pré-Círculo, as partes envolvidas devem ser ouvidas nos pré-círculos individualmente, onde podem indicar pessoas para lhe acompanhar, que possam lhe apoiar, tanto a vítima, quanto o acusado são ouvidos nos pré-círculos.

Segundo Kay Pranis<sup>20</sup>, “à medida que os Círculos foram sendo aplicados para enfrentar diferentes problemas, emergiu uma terminologia para diferenciá-los segundo suas funções”, exemplificando, Círculos de:

- a) Diálogo: os participantes desse círculo exploram um tema, a partir de vários pontos de vista, sem intenção de alcançar um consenso, ao contrário, permitem que todos expressem suas opiniões, com respeito a fala de cada um, para estimular a reflexão sobre o assunto
- b) Compreensão: é uma roda de diálogo, a fim de que as partes se empenhem em compreender uma situação difícil de conflito.
- c) Restabelecimento: tem por objetivo partilhar a dor de uma pessoa ou grupo que vivenciaram uma situação de trauma ou perda.
- d) Sentenciamento: é um círculo, realizado pela comunidade afetada pelo crime junto ao sistema de justiça, onde constroem uma sentença consensual para a pessoa que cometeu o crime ou ofensa, podendo também estipular responsabilidades para as pessoas do grupo afetado e funcionários do judiciário.
- e) Apoio: trata de um círculo onde se reúne pessoas da confiança de alguém que sofreu uma dificuldade ou uma transição difícil em sua vida, a fim de lhe darem o devido apoio.
- f) Resolução de Conflitos: reúne partes de uma disputa, a fim de entrarem num consenso, formalizando um acordo consensual.
- g) Celebração: tem como objetivo reunir pessoas de um grupo para partilharem alegria por um fato ocorrido com o grupo.

---

<sup>20</sup> Kay Pranis atuou como planejadora de Justiça Restaurativa para o Departamento Correccional de Minnesota por 9 anos. Sendo uma das maiores referências em Processo Circular, desde 1998, ministra treinamentos sobre processos circulares para comunidades as mais diversas: de escolas a penitenciárias, de empresas a igrejas, em ambientes rurais e urbanos, em várias partes do mundo.

## Capítulo 2 – Implementação da Justiça Restaurativa: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

### 1. O Quadro do Sistema socio educacional do Estado do Ceará

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) prevê entre as providências socioeducativas contra o infrator a internação, mesmo que regida pelos princípios da brevidade e da *ultima ratio*, ou seja, como última medida a ser pensada, posto que não deixa de ser uma medida de prisão, principalmente nos moldes que vem sendo implementada nos Centros Socioeducacionais do Estado do Ceará.

A superlotação em que se encontram os Centros de medidas fechadas, Patativa do Assaré e São Miguel, impedem o cumprimento da internação com a assistência integral prevista no ECA. Ademais, as constantes rebeliões e fugas, denunciam graves violações aos direitos humanos.

Segundo o juiz da 5ª Vara da Infância e Juventude, Manuel Clístenes, em entrevista à EBC Agência Brasil, “o número de adolescentes que fugiram de centros de internação somente este ano já chega a cerca de 340. O dado se equipara à soma de fugas de 2014 e 2015, que registraram 150 e 200 internos fugitivos”.

Portanto, a partir desses primeiros dados, se reconhece que o sistema de internação, assim como as penas privativas de liberdade, está falido e não vem cumprindo com o seu papel de reeducar e devolver à sociedade os adolescentes infratores, plenamente restabelecidos para o convívio social.

Nesse diapasão, a Justiça Restaurativa propõe uma mudança de paradigma, que pretende a partir da restauração das relações sociais aquebrantadas pelo ato infracional, alcançar a paz como caminho para a justiça.

Mas, as práticas restaurativas podem e devem ser aplicadas para além do procedimento de restauração infrator, vítima e comunidade, são práticas que podem intervir no caos que se tornou o sistema socioeducacional de internação.

O fato é que a Justiça Restaurativa, através de suas práticas, já vêm modificando o cenário da justiça da criança e adolescente em Centros de semiliberdade, como Martín Francisco e que se levadas aos Centros Educacionais de internação, reforçando o sistema de proteção integral e a promoção dos Direitos Humanos, a partir da responsabilização dos jovens, não apenas pelo ato infracional cometido, mas de perceberem a importância do seu protagonismo no cumprimento da medida e do retorno ao seio familiar e comunitário como

força de mudança para um convívio de paz.

Entretanto, para um trabalho restaurativo nesses Centros de internação, o problema da superlotação há que ser resolvido, inclusive como exemplo de responsabilidade do Estado com esses adolescentes que se encontram internados, e um primeiro passo seria a construção de Centros no interior do Estado do Ceará, ainda que regionais, a fim de que os jovens não necessitem cumprir a medida distante de sua família.

E diante desse fato, se destaca ainda mais a importância da Justiça Restaurativa para atendimento integral dos adolescentes, seja na escola, nas organizações não governamentais e em todo sistema de justiça juvenil, para cumprimento do ECA e adequação aos Princípios Fundamentais Constitucionais.

A Justiça Restaurativa surge em meados da década de 70 do século XX como resultado do conhecimento de antigas tradições pautadas em diálogos pacificadores e construtores de consensos originários de culturas africanas e das primeiras nações do Canadá e da Nova Zelândia.

Albert Eglash utilizou a expressão *justiça restaurativa*, que, em 1977, escreveu um artigo intitulado *Beyond Restitution: Creative Restitution*, publicado em uma obra por Joe Hudson e Burt Gallaway, denominada “*Restitution in Criminal Justice*”. Todavia, os países europeus perceberam lentamente que se tratava de um novo modelo de justiça, que recebeu a qualificações de restaurativa, a fim diferenciá-la dos modos convencionais: a retributiva, baseada na punição e a distributiva, focada na reeducação.

Contudo, foi em 1989, que o movimento se fortaleceu, quando o governo da Nova Zelândia decidiu formalizar processos restaurativos como uma via para tratar atos infracionais de adolescentes, reformulando todo o seu sistema de justiça da infância e juventude segundo princípios restaurativos, com impacto favorável já no primeiro ano de implantação.

A partir dessa experiência, a Justiça Restaurativa começou a ser reconhecida e financiada, e outros países se sentiram mais impulsionados para implementá-la. Nos anos 90 do século XX houve uma explosão de muitos projetos ao redor do mundo, tanto na Justiça como em escolas e no sistema prisional, a exemplo dos Estados Unidos da América (EUA).

Alguns trabalhavam crimes graves, outros só crimes leves, e houve experiências em cortes trabalhistas e nas comissões de verdade e reconciliação, que também utilizavam procedimentos de Justiça Restaurativa, notadamente na África, principalmente na África do Sul, no pós- *apartheid*.

Foi após muitas iniciativas restaurativas pelo mundo que uma resolução do

Conselho Econômico e Social (ECOSOC) da ONU (24 de julho de 2002), tratou de “inserir a abordagem restaurativa a todas as práticas judiciárias”, tornando-as “disponíveis em todas as fases do processo legal”, mas utilizadas somente “com o consentimento livre e voluntário das partes”.

Segundo a resolução, na fase preparatória, os programas devem “promover pesquisa e avaliação”, visando “melhorar a extensão dos resultados, se as intervenções representam alternativa concreta e viável no contexto do processo, e se propiciam benefícios para todas as partes envolvidas, incluindo para o próprio sistema de justiça”.

Os procedimentos restaurativos são informais, dialógicos e comunitários, se comparados aos procedimentos do sistema penal retributivo. Nesse sentido, o modelo restaurativo privilegia o acordo entre as partes diretamente envolvidas no conflito, em detrimento de uma resposta abstrata do Estado. A JR resulta numa forma mais democrática e participativa da Justiça Criminal, pois, vítima, infrator e comunidade protagonizam uma parte significativa do processo decisório.

A JR tem inspiração em movimentos como a criminologia crítica<sup>21</sup> e o abolicionismo<sup>22</sup> penal, propondo um novo modelo de justiça criminal. Ademais, sendo o delito um ato complexo, necessita que seja compreendido a partir de outras disciplinas, como a filosofia, sociologia, psicologia, comunicação e pedagogia. Serviço social...

A atuação da JR, em princípio, não impossibilita o processo penal comum, inclusive as práticas restaurativas sequer necessitam ser realizadas no âmbito do poder judicial, pois vários órgãos como a Defensoria Pública, Ministério Público e, até mesmo nas escolas podem antes da conduta criminosa compor uma denúncia, realizar círculos restaurativos, onde compondo as partes uma decisão, desde que não trate de direitos indisponíveis, podem evitar a judicialização da questão tratada.

Como a implantação da JR no Brasil prescindiu de uma alteração legislativa, vários pontos desse procedimento ficaram sem uma regulamentação legal, dependendo exclusivamente da resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e de um trabalho de hermenêutica jurídica.

Portanto, atualmente, a JR no âmbito do Poder Judiciário, por exemplo do Ceará,

---

<sup>21</sup> Essa é uma teoria de cunho marxista, que surgiu na década de 70 nos Estados Unidos. Seus principais teóricos são Talyor, Walton e Yong. A teoria ganha espaço logo após a teoria do etiquetamento que assevera que mais do que um problema que causa prejuízo social, o crime é uma etiqueta criada pelos grupos de poder. Defende ainda que a criminalização é um processo de etiquetamento de um grupo sobre outro, ou seja, nem todo tipo penal protege um autêntico bem jurídico, nem sempre condena um ato danoso em essência.

<sup>22</sup> Defende a intervenção mínima no direito penal e a máxima nas garantias.

ocorre no Núcleo de Justiça Restaurativa Juvenil, dependendo do livre consentimento dos envolvidos e encaminhado o processo para as práticas restaurativas, ficando sobretudo até ulterior decisão do Núcleo Restaurativo. Este, construindo uma decisão, encaminha o processo para o Juiz de origem que, ouvindo o Ministério Público, e sendo constatada a inexistência de ilegalidades, a decisão da lavra do Círculo Restaurativo homologa.

Todavia, deve se observar, enquanto não há legislação sobre o procedimento da JR, como se deve aplicar as práticas restaurativas em confronto com o sistema de justiça criminal, a fim de se evitar o *bis in idem*, pois havendo a sobreposição ou acumulação dos sistemas punitivo e restaurativo, sobre o mesmo caso, ocasiona problemas, inclusive decisões contraditórias, como a internação do adolescente pelo Juiz, e uma decisão de voltar à escola construída no círculo.

Assim, apenas nos casos em que não houver um acordo nos círculos, deve o processo ser encaminhado para o juízo de origem, que dará continuidade ao processo comum.

## **2. Experiência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e o paradigma restaurativo**

Apesar de a JR não ter a princípio necessidade de ser implementada através de legislação infraconstitucional, como, é um método de resolução de conflitos que se baseia em três pilares: dano e necessidade; obrigações e engajamento (ZEHR, 2017, p. 39), completamente diferenciados do sistema conflitivo, a implantação de um Núcleo da Justiça Restaurativa, no âmbito do judiciário necessita em primeiro lugar de se disseminar o conhecimento dessa metodologia, para compreensão dos atores que irão trabalhar diretamente com as práticas restaurativas, bem como ofertar cursos de formação de facilitadores.

Nesse sentido a Resolução nº 225 do CNJ dispôs:

Art. 16: Caberá aos tribunais, por meio das Escolas Jurídicas e Escolas da Magistratura, promover cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de facilitadores em Justiça Restaurativa, podendo fazê-lo por meio de parcerias.

Nesse diapasão, a ESMEC em parceria com a Tdh Brasil, ofereceu cursos sobre JR e formação de facilitadores, a fim de disseminar conhecimento sobre esse novo paradigma do sistema de justiça, dentro da comunidade jurídica, convidando para participação nesses cursos, juízes, promotores, defensores públicos, advogados e servidores dos quadros dessas instituições.

A participação dessa pesquisadora foi imprescindível para elaboração desse

trabalho científico e de contribuição para a formação do conhecimento sobre JR e suas especificidades na implantação da Núcleo de JR, no âmbito de judiciário cearense.

Desde 2016, já foram ofertados três cursos, sendo divididos em dois momentos: o de informação sobre a JR e o de formação de facilitadores. O público participante era heterogêneo, os profissionais (juízes, servidores do judiciário, defensores e outras pessoas) já trabalham com mediação, assistentes sociais de órgãos do Executivo e grupos religiosos que já praticam a JR nos presídios, enfim, embora a turma não chegasse a 30 pessoas, formou-se um grupo que pode contribuir com suas experiências pessoais e profissionais para direcionar a elaboração da Resolução de implantação do Núcleo de JR do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE).

Seguindo orientação do CNJ, o TJCE, em junho de 2015, assinou protocolo de Cooperação juntamente com a ESMEC, Ministério Público do Estado do Ceará, Escola Superior do Ministério Público do Estado, Defensoria Pública do Estado do Ceará, Vice-Governadoria do Estado do Ceará, Secretaria de Trabalho, Desenvolvimento Social e Combate à Fome (SETRA) do Município de Fortaleza, Associação Cearense de Magistrados e a Terre des Hommes, com apoio da Associação Brasileira de Magistrados, com o propósito de:

CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETIVO GERAL – Promover a difusão dos princípios e práticas da Justiça Restaurativa como estratégia de pacificação de conflitos e violência envolvendo crianças e adolescentes no Estado do Ceará.

Com isso, as entidades se comprometeram a promover uma mobilização social e difusão cultural, onde devem promover a sensibilização dos atores do judiciário (juízes e servidores), ministério público (promotores e servidores) e defensores públicos, por meio de “palestras, conferências e seminários técnicos, grupos de estudos, publicações, estimulação em redes sociais, promoção de boas práticas, intercâmbio e compartilhamento de experiências”.

Nesse sentido, no corrente ano a ESMEC trouxe Kay Pranis para realização de um *workshop* e uma palestra aberta ao público, sendo um ícone no que se trata de Círculos de Construção de Paz. Bem como, o Núcleo de Justiça Restaurativa tem recebido visitas de operadores da JR de outros Estados, que compartilham experiências, e representantes de comunidades de bairros da periferia.

Em fevereiro de 2017 foi publicada a resolução nº 01 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça, que trata da implementação da Justiça Restaurativa no âmbito das Varas da Infância e Juventude do Poder Judiciário do Estado do Ceará. Portanto, a princípio, as práticas

restaurativas devem ser trabalhadas a nível das Varas da Infância e Juventude, no que concerne a JR no Poder Judiciário, o que não impede de que outros órgãos públicos ou privados possam trabalhar com as práticas restaurativas para solução de conflitos que não constitua crime ou ato infracional.

Ademais, permite essa resolução que o atendimento ao adolescente a quem se atribui a autoria de ato infracional, possa ocorrer em fase de apuração, bem como do cumprimento de medida socioeducativa.

### **Capítulo 3 – Direitos Humanos e Justiça Restaurativa**

#### **1. A constitucionalização do Direito Infraconstitucional**

Sendo, a constitucionalização do direito infraconstitucional, um tema relevante para o Direito Constitucional Contemporâneo, algumas observações sobre esse fenômeno a partir das reflexões do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso<sup>23</sup>, que se debruçou sobre essa temática, tendo elaborado um artigo onde aborda o mesmo a partir de três marcos: teórico, filosófico e histórico.

A grande ruptura ocorrida ao longo do século XX, foi a atribuição à norma constitucional dos fatores de norma jurídica. Numa mudança de paradigma que persistiu na Europa até o final do século passado, no qual entendia a Constituição como um documento essencialmente político. Sendo que, a realização das normas constitucionais dependia da liberdade de conformação do legislador ou a discricionariedade do administrador.

Mas o que significa a constitucionalização do direito? Explica Barroso (2006):

A ideia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares. Porém, mais original ainda: repercute, também, nas relações entre particulares. Veja-se como este processo, combinado com outras noções tradicionais, interfere com as esferas acima referidas.

---

<sup>23</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Themis: Revista da ESMEC*, Fortaleza, v. 4, n. 2, p. 13-100, jul./dez. 2006. Disponível em: <[http://www.tjce.jus.br/esmec/pdf/THEMIS\\_v4\\_n\\_2.pdf](http://www.tjce.jus.br/esmec/pdf/THEMIS_v4_n_2.pdf)>. Acesso em: 20 setembro de 2017.

Portanto, deixa a Constituição de ser mero instrumento de intenção e orientação para o sistema legal e para o Poder Executivo para efetivamente ser norma jurídica.

Com relação ao Poder Judiciário, a constitucionalização do direito serve de parâmetro para o controle de constitucionalidade por ele desempenhado (incidental e por ação direta), e, principalmente, condiciona a interpretação de todas as normas do sistema (BARROSO, 2006). Portanto, deve o judiciário na aplicação do direito, ter como parâmetro as normas constitucionais, devendo inclusive recorrer a elas para interpretação das normas jurídicas.

A constitucionalização do direito infraconstitucional tem como objetivo principal, dá um sentido à norma jurídica, sendo passível de aplicação direta e imediata pelo Judiciário. Assim, a Constituição passou a desfrutar já não apenas da supremacia formal que sempre teve, mas também de uma supremacia material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios (BARROSO, 2006).

## **2 Justiça Restaurativa e aplicação no Direito Brasileiro**

Com o advento da CF/88, a reforma da Lei n° 8069 de.... (Estatuto da Criança e do Adolescente) e, principalmente, com a Lei n° 9.099 de princípio da oportunidade, possibilitou-se a aplicação do modelo restaurativo no sistema jurídico brasileiro, em determinados casos.

A CF/88, em seu art. 98, inciso I<sup>24</sup>, possibilitou a conciliação e transação em casos de infração penal de menor potencial ofensivo. Conforme argumenta Pinto, com esta inovação, a afirmar que o princípio da oportunidade passou a coexistir com o princípio da obrigatoriedade da ação penal, no sistema jurídico brasileiro.

O Decreto-lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n° 8.069, de 13 de julho de 1990 e a Lei n° 9.099 de 26 de setembro de 1995 são exemplos de leis que contemplam dispositivos que podem amparar o desenvolvimento de projetos restaurativos.

Entre os dispositivos legais que podem ser utilizados para contemplar a justiça restaurativa tem-se os artigos 105 e parágrafo 1° do artigo 106 c/c o artigo 107, do CP, que dispõe dos casos de perdão do ofendido, onde deve se considerar extinta a punibilidade do

---

<sup>24</sup>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 sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau [...].

ofensor em razão do acordo elaborado com base na prática restaurativa.

Entretanto, foi a Lei nº. 12.594, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE, que definiu o marco do regramento da JR, no qual prioriza a aplicação da justiça restaurativa na execução de medidas socioeducativas.

Contudo, encontra-se em trâmite no Congresso Nacional o projeto de Lei n.º 7006/2006, que propõe alterações ao Código Penal, Código de Processo Penal e a Lei dos Juizados Especiais, para facultar o uso de procedimentos de justiça restaurativa no âmbito criminal, o que legalmente vai possibilitar o uso das práticas restaurativas em outras infrações penais.

Seguindo a proposta do legislador de implementar a JR, o CNJ estabeleceu a Resolução 225 do CNJ, em respeito da Lei dos Juizados Especiais e do ECA, sobre os dispositivos que contemplam a implementação da JR na legislação infraconstitucional brasileira, senão vejamos:

CONSIDERANDO que os arts. 72, 77 e 89 da Lei 9.099/1995 permitem a homologação dos acordos celebrados nos procedimentos próprios quando regidos sob os fundamentos da Justiça Restaurativa, como a composição civil, a transação penal ou a condição da suspensão condicional do processo de natureza criminal que tramitam perante os Juizados Especiais Criminais ou nos Juízos Criminais;

CONSIDERANDO que o art. 35, II e III da Lei 12.594/2012 estabelece, para o atendimento aos adolescentes em conflito com a lei, que os princípios da excepcionalidade, da intervenção judicial e a da imposição de medidas, favorecendo meios de autocomposição de conflitos, devem ser usados dando prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e que, sempre que possível, atendam às vítimas;

No caso do ECA, elaborado a partir da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, também prevê mecanismos procedimentais flexíveis, como a remissão, que possibilitam a adaptação de projetos restaurativos.

Como vimos, a Justiça Restaurativa pode contribuir para o pleno desenvolvimento dos nossos jovens, em condições de liberdade e de dignidade, tal como preceitua o artigo 3º do ECA, o que demonstra uma vez mais a sua harmonização com o espírito do ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto, para que a JR seja juridicamente viável no nosso ordenamento, não são imprescindíveis reformulações legislativas que prevejam explicitamente sua aplicação, basta que os institutos penais já existentes tenham sua interpretação atualizada pelos princípios constitucionais.

Mas, para tanto, é necessário que haja uma vontade política nessa direção e o

primeiro passo foi dado, a partir da edição da Resolução 225/2016 do CNJ, onde dispõe sobre as diretrizes para implementação e difusão da Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, que deverá ocorrer até dezembro do ano de 2016.

Essa resolução estabelece que os Tribunais de Justiça deverão implementar programas de Justiça Restaurativa e por meio das Escolas Judiciais e Escolas da Magistratura, deverão promover cursos de capacitação de facilitadores em Justiça Restaurativa. Portanto, a partir de 2017, provavelmente teremos núcleos de justiça restaurativa distribuídos em todos os Estados brasileiros.

### **3 Justiça restaurativa e os Direitos Humanos**

A prática da justiça restaurativa no Brasil tem mais de 10 anos, tendo sido implementado três projetos pilotos apoiados pela Secretaria de Reforma do Judiciário (Ministério da Justiça) e pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), em Brasília/DF, no Juizado Especial Criminal do Núcleo Bandeirantes; em Porto Alegre/RS, com o Projeto “Justiça para o Século 21” e em São Caetano do Sul/SP, com o Projeto “Justiça, Educação, Comunidade: Parcerias para a cidadania”.

As experiências com a JR ocorridas no Brasil são apenas em nível dos atos infracionais cometidos pelos adolescentes e em alguns estados brasileiros, também estão fazendo uma experiência de aplicação das práticas restaurativas nos casos de violência intrafamiliar.

Os resultados evidenciam a diferença entre o sistema retributivo e o restaurativo, principalmente, na diminuição da reincidência e do prestígio que a JR tem conquistado junto à vítima da infração penal, vez que sempre foi alijada do sistema de justiça criminal, não passando de uma testemunha que deveria apontar o autor de delito e confirmar a autoria e materialidade do crime, em audiência, sem que pudesse, em momento algum, expressar suas emoções ou reflexões com o ocorrido.

O ordenamento jurídico brasileiro possui diversos institutos penais que comportam um redirecionamento dogmático, para adequá-los aos preceitos da Justiça Restaurativa, sem que seja necessária qualquer alteração legislativa.

Inclusive, devido aos resultados satisfatórios que a JR alcançou nesses estados, aplicada a princípio para as infrações penais cometidas por e adolescentes, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução de nº 225, de 31 de maio de 2016, para cumprimento da

meta 8 de 2016:

**META 8 – Implementar práticas de Justiça Restaurativa**

Justiça Estadual: Implementar projeto com equipe capacitada para oferecer práticas de Justiça Restaurativa, implantando ou qualificando pelo menos uma unidade para esse fim, até 31.12.2016.

Ressalte-se que, a Resolução nº 225/2016 do CNJ, em suas considerações trata a JR como forma material de acesso à justiça, princípio constitucional, senão veja:

**CONSIDERANDO** que o direito ao acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Carta Magna, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica o acesso a soluções efetivas de conflitos por intermédio de uma ordem jurídica justa e compreende o uso de meios consensuais, voluntários e mais adequados a alcançar a pacificação de disputa;

Assim, pretende-se com a JR avançar nos objetivos constitucionais, não bastando numa Democracia se ter acesso formal ao Poder Judiciário, mas direito a uma “justiça justa”, que possa enfrentar a “complexidade dos fenômenos conflitos e violência” (Resolução 225/2016 do CNJ, Considerações).

Ainda, na Resolução nº 225/2016, se faz a diferença entre Práticas, Enfoque e Procedimento Restaurativo em seu artigo 1º, § 1º, nos incisos abaixo descritos:

[...]

I- Prática Restaurativa: forma diferenciada de tratar as situações citadas no *caput* e incisos deste artigo;

II- Procedimento Restaurativo: conjunto de atividades e etapas a serem promovidas objetivando a composição das situações a que se refere o *caput* deste artigo;

V- Enfoque Restaurativo: abordagem diferenciada das situações descritas no *caput* deste artigo, ou dos contextos a elas relacionadas compreendendo os seguintes elementos:

a) participação dos envolvidos, das famílias e das comunidades;

b) atenção às necessidades legítimas da vítima e do ofensor;

c) reparação dos danos sofridos;

d) compartilhamento de responsabilidades e obrigações entre ofensor, vítima, famílias e comunidade para superação das causas e consequências do ocorrido.

Assevera-se que além do procedimento restaurativo, que exige para sua prática um núcleo voltado para as práticas circulares, como também recursos humanos (facilitadores

capacitados) e uma estrutura física e enfoque restaurativo, são de fácil implementação, posto que se resumem a um comportamento diferenciado de abordar o conflito e de tratar os envolvidos.

Inclusive, práticas e enfoque restaurativo cabem não apenas para aqueles que trabalham diretamente com as partes, (acusado e vítima), mas deve ser um comportamento implementado em todos os níveis de atendimento do Poder Judiciário, pois, funciona em toda sua estrutura para resolução de conflito.

Ademais, na resolução nº 225/2016 CNJ, que regulamenta a implantação e funcionamento da JR, em seu art. 2º, são enumerados os Princípios que regem o funcionamento da JR.

Art. 2.º: São princípios que orientam a Justiça Restaurativa: a corresponsabilidade, a reparação do dano, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade.

Observe-se, que a doutrina indica outros princípios, como a celeridade, boa-fé, complementariedade, dignidade humana (humanidade), equidade, entre outros (LEAL, 2014, p. 91), mas dentre todos, alguns se relacionam intimamente com o procedimento restaurativo e que permitem a formação dos círculos restaurativos. Refere-se à voluntariedade, pois a JR sendo uma opção ao processo judicial, deve se realizar a partir da vontade livre de seus participantes.

Nesse sentido, para iniciar a prática restaurativa há necessidade de que as partes assumam suas responsabilidades. Nesse sentido, suas ações, essa declaração de culpa não podem interferir no processo judicial, sendo protegida pela confidencialidade das partes envolvidas e participantes.

Por outro lado, o princípio da dignidade humana orienta os procedimentos restaurativos e impõe que o facilitador trabalhe de forma a promover o diálogo entre vítima e acusado, respeitando suas experiências e especificidades. Sem dúvidas, a dignidade da pessoa humana é a base da própria JR, que dá um enfoque ao conflito penal, além da culpa e do dolo, mas das necessidades da vítima e responsabilidade do acusado.

Os direitos humanos surgem na transição para o mundo moderno, em busca de proteger o cidadão do poder do Estado e o Absolutismo dos monarcas e seguem a caminho da constitucionalização e atualmente da transnacionalidade<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> O fenômeno da transnacionalidade trata de questões fundamentais para o ser humano e estão relacionadas com

Não são direitos estáticos, pois que a complexidade e evolução social tem demandado a inserção de novos direitos, que estão distribuídos, por uma questão didática, para compreensão do surgimento e desenvolvimento dos novos direitos fundamentais uma divisão dos mesmos, segundo os doutrinadores, em gerações ou dimensões, sendo observadas quatro etapas diferenciada.

a) Os direitos à liberdade, conhecidos como direitos de primeira geração, são aos direitos civis e políticos do ser humano, que se opunham ao direito estatal. Trata de resguardar a liberdade do indivíduo em face ao poder do Estado absolutista. Datam do final do século XVII, trazendo uma limitação ao poder estatal, onde as prestações negativas impunham ao Estado uma obrigação de não fazer.

b) Os direitos econômicos, culturais e sociais, assim como os direitos coletivos são os representantes da 2ª geração, surge a partir da revolução industrial, quando o indivíduo migra do campo e passa a viver na cidade e participando de novos espaços, como a fábrica e os partidos políticos, começou a aspirar a um bem-estar material propiciado pela modernidade. Surgiram logo após a Primeira Grande Guerra Mundial.

Foi então requerida uma maior participação do Estado, face ao reconhecimento de sua função social, através de prestações positivas, que visassem o bem-estar do homem, pois os direitos individuais não eram mais absolutos.

c) Os Direitos Fundamentais são os da 3ª geração e tutelam o próprio gênero humano, direitos considerados transindividuais, direitos de pessoas consideradas coletivamente. São os direitos de fraternidade, de solidariedade, traduzindo-se num meio ambiente equilibrado, no avanço tecnológico, numa vida tranquila, à autodeterminação dos povos, à comunicação, à paz...

d) Os direitos da 4ª geração surgem dos direitos fundamentais, com as clonagens, alimentos transgênicos, a informática, direito à informação, à democracia, ao pluralismo etc.

No sentido dessa divisão dos direitos em geração, segue jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que explica essa evolução dos direitos fundamentais:

JURISPRUDÊNCIA: “EMENTA: Enquanto os direitos de 1ª geração (direitos civis e políticos)- que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de 3ª geração, que materializam poderes de

---

a questão da efetividade dos chamados direitos difusos e transfronteiriços. Desta maneira, as demandas transnacionais são questões fundamentais para o ser humano e que vêm sendo classificadas pela doutrina como “novos” direitos.

titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade” (STF, Pleno, MS 22164/SP, rel. Min. Celso de Mello, DJ1, de 17.11.1995, p.39206).

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) trouxe um avanço no que diz respeito aos direitos fundamentais, seguindo uma disposição mundial ocorrida pós Segunda Guerra, o regime totalitário alemão e no cenário nacional, pós Ditadura Militar.

Embora não houvesse necessidade de um detalhamento tão profundo com relação a descrição desses direitos no corpo constitucional, isso foi o reflexo do regime totalitário militar, sendo uma forma que a Assembleia Constituinte encontrou de reforçar a importância desse fundamento normativo para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Para uma melhor compreensão, necessário realizar a diferenciação entre os conceitos de direitos humanos e fundamentais, embora haja autores que usem como sinônimos, preferimos seguir o entendimento de Sarlet (2006, p. 35). Sendo os direitos humanos os positivados à nível internacional, enquanto os direitos fundamentais são os dispostos no ordenamento jurídico constitucional, portanto, em termos de conteúdos são os mesmos, diferindo apenas nos planos de consagração, internacional ou nacional.

Mas a simples posituação desses direitos, ainda que na Constituição de um Estado, não garantem sua plena efetividade, sem a existência de mecanismos legais e instituições que promovam o alcance a essas normas que de forma ampla, propiciam a liberdade e igualdade características de um Estado Democrático de Direito.

Nesse diapasão, pode referenciar a JR dentro desse contexto de proteção e garantia de liberdades dos Direitos Fundamentais, sendo instrumento de aplicação da lei para resolução dos conflitos sociais e de propagação de uma cultura de paz, sendo, portanto, meio que reforça a efetivação dos direitos humanos.

Nesse cenário de proteção as liberdades individuais, elege-se o princípio de acesso à justiça como definidor de um Estado de Direito, onde todas as ofensas e lesões aos direitos possam ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário, entretanto, diante da constitucionalização do direito, se advoga por um alcance à justiça material, que não se limite ao mero atendimento dentro da estrutura judicial, mas que vá além, permitindo o acesso a uma justiça justa.

Antes tem a internacionalização, depois veio a posituação A posituação dos direitos fundamentais é relativamente recente, e decorre em parte da própria evolução da

sociedade e da tecnologia que comanda os processos contemporâneos, onde surge a necessidade da conquista de novos direitos.

A CF/88, além de positivizar tais direitos como normas constitucionais, dispõe no art. 5º, § 1º:

**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

**§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.** (BRASIL, 1988, on-line)

Assim, determina que as normas jurídicas, sejam da espécie de direitos ou garantias fundamentais têm aplicação imediata, ou seja, independente, inclusive se previstos ou não na Constituição Federal. Esta é a interpretação que melhor se coaduna com a atual fase do Direito Constitucional, conhecida como “neoconstitucionalista”, que valoriza a efetividade dos preceitos constitucionais e, principalmente, dos direitos fundamentais.

Entretanto, há doutrinadores que compreendem essa aplicação imediata de forma diferenciada, inclusive condicionando a concretização legislativa.

Uma posição que pode ser considerada moderada é a do constitucionalista Ingo Wolfgang Sarlet, onde transcreve:

A melhor exegese da norma contida no art. 5º, parágrafo 1º, de nossa Constituição é a que parte da premissa de que se trata de norma de cunho inequivocamente principiológico, considerando-a, portanto, uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais [...] [sendo certo, por isto, que] seu alcance (isto é, o *quantum* em aplicabilidade e eficácia) dependerá do exame da hipótese em concreto, isto é, da norma de direito fundamental em pauta.

No caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art. 5º, parágrafo 1º, de nossa Lei Fundamental, pode-se afirmar que aos poderes públicos incumbem a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção da aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade formal no âmbito da Constituição, o que induz à afirmação de que, em certo sentido, os direitos e princípios fundamentais regem e governam a própria ordem constitucional (SARLET, 2011, p. 270 – 271).

Nesse sentido, o preceito contido no artigo 5º, § 1º, da CF/88, tem natureza principiológica que impõe a todos o dever de reconhecer e aplicar, em suas funções específicas, maximizando, a efetividade dos direitos fundamentais.

## CONCLUSÃO

Os princípios que norteiam a Justiça Restaurativa, em sua essência, podem ser resumidos na idealização de uma justiça penal que objetive a construção de uma sociedade harmônica e solidária, que, em respeito à especificidade humana, proporcione que os conflitos sociais obtenham soluções substantivamente justas, igualitárias e apaziguadoras.

Este modelo de justiça pressupõe o empoderamento das partes (vítima – ofensor – comunidade), para construção de uma solução que objetiva à reparação dos danos – entendido em seu aspecto mais amplo – e que o respeito às normas sociais seja estabelecido por um procedimento dialógico que proporcione verdadeira reflexão e, por meio disso, a justiça penal seja capaz de promover a coesão social, ao invés do que ocorre atualmente com o sistema retributivo, categoricamente estigmatizador das partes envolvidas nos conflitos.

Ressalte-se que, a informalidade dos procedimentos restaurativos e o distanciamento da jurisdição, não implicam em violação a direitos ou garantias individuais das partes, ao contrário, visam a promoção dos direitos fundamentais, sendo um de seus alicerces, estando plenamente de acordo com os fundamentos e objetivos do Estado brasileiro de garantir a dignidade da pessoa humana e construir uma sociedade livre, justa e solidária, conforme delineado pela CF/88<sup>26</sup>. Portanto, os programas restaurativos não devem estar necessariamente inseridos no sistema criminal estatal, podendo serem manejados pela sociedade civil organizada.

Constatou-se que a interpretação sistemática dos institutos penais previstos no ordenamento jurídico brasileiro, possibilita a intercomunicação entre os programas comunitários de Justiça Restaurativa e o sistema criminal formal.

A importância da Justiça Restaurativa no Brasil, nesse momento de amadurecimento das instituições estatais, notadamente o Poder Judiciário, tem um significado importante, pois transmite a sensação de que a democracia brasileira poderá enfim adentrar em outro estágio, onde se possa se afastar da hegemonia estatal no que diz respeito a solução dos conflitos.

Nesse sentido, a Justiça Restaurativa permite a desjudicialização dos conflitos sociais, o que tem pertinência, principalmente em um país com dimensões continentais e uma

---

<sup>26</sup> Artigo 1º da Constituição Federal de 1988 – A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]; III - a dignidade da pessoa humana; [...] Artigo 3º da Constituição Federal de 1988 - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]

diversidade cultural inigualável, onde um sistema rígido de criminalização não leva em conta as especificidades de cada região. Isso é totalmente respeitado nas práticas restaurativas, pois, permite, que própria comunidade procure uma solução para os conflitos que lhes aflige, fortalecendo os laços sociais e a responsabilidade de cada indivíduo com todos da comunidade.

Enfim, a metodologia aplicada a JR permite não apenas a solução dos conflitos, mas o alcance da paz social e da formalização de uma cultura de paz e responsabilização de toda a comunidade pelo fato conflituoso ocorrido, a fim de recompor os laços de solidariedade da sociedade.

Não devendo ser o Judiciário o espaço único para as práticas restaurativas, do contrário, ao Judiciário deve ser direcionados os conflitos sociais que não puderam ser resolvidos em comunidade, pois é na Escola, nas associações de bairro que, em primeiro lugar, deve se instalar as medidas restaurativas, local onde cada indivíduo se reconhece como membro legítimo, conhecedor das especificidades do seu grupo social, a fim de construir uma solução justa para os conflitos.

Vale salientar que não se advoga a supressão total do atual sistema de justiça criminal. A prática restaurativa e o modelo retributivo podem coexistir, desde que o direito penal tradicional seja visto como *ultima ratio*, subsidiário aos métodos alternativos.

Por todas as questões discutidas nesse trabalho, falando, principalmente, na justiça juvenil, tem a Justiça Restaurativa os instrumentos capazes de solucionar o conflito, reestabelecendo o tecido social rasgado com a prática do ato infracional, sendo esse seu diferencial ao sistema de justiça criminal brasileiro e o porquê este último possui uma sinergia positiva com prática dos direitos humanos.

## REFERÊNCIAS

- AGUINSKY, Beatriz; CAPITAO, Lúcia. Violência e socioeducação: uma interpelação ética a partir de contribuições da Justiça Restaurativa. **Rev. Katálisis**, Florianópolis, v.11, n.2, p.257/264, dez. 2008. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S141449802008000200011&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141449802008000200011&lng=pt&nrm=iso)> Acesso em: 14 out. 2016.
- BOURDIEU, Pierre. **Meditações pascalinas**. Tradução: Sergio Miceli. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.
- BRANDÃO, Delano Câncio. Justiça Restaurativa no Brasil: Conceito, críticas e vantagens de um modelo alternativo de resolução de conflitos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jun., 2010. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigoId=7946](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigoId=7946)>. Acesso em: 10 out 2016.
- BRASIL, Câmara dos Deputados Federais. **Projetos de Leis e outras Proposições. Projeto de Lei Nº. 8045 de 2010. Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>> Acesso em: 21 abr. 2016.
- \_\_\_\_\_. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. **Dispõe sobre Lei de Execução Penal**. Palácio do Planalto. Brasília, DF, 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)> Acesso em: 25 mar. 2017.
- \_\_\_\_\_. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Palácio do Planalto. Brasília, DF, 1995. Disponível em: Acesso em: 26 nov. 2016.
- \_\_\_\_\_. Lei 13.340, de 07 de agosto de 2006. **Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher**. Palácio do Planalto. Brasília, DF, 2006. Disponível em: Acesso em: 08 fev. 2016.
- CERQUEIRA, D. et al. **Atlas da violência**. Brasília: IPEA, 2016.
- FOUCAULT, M. **Vigiar e punir**. Nascimento da Prisão. Trad. Raquel Ramallete. 23a Ed. Vozes - RJ, 2000.
- GOFFMAN, Erving. **Estigma: notas sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada**. 4ª ed. Editora LTC, 1988.
- GOMES, Luiz Flávio**. Há diferença entre colaboração e delação premiada? **Jornal Carta Forense**. 2 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/ha-diferenca-entre-colaboracao--e-delacao-premiada/14756>. Acesso em: 21 mar. 2017.
- BRASIL descumpre medidas para Complexo de Pedrinhas, diz relatório. **G1 Maranhão**. 02 mar. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2016/03/brasil-descumpre-medidas-para-complexo-de-pedrinhas-diz-relatorio.html>. Acesso em: 21 mar. 2017.
- GODOY, Edvania Fátima Fontes. Máquina penal: perspectivas a partir da criminologia

crítica, da intervenção mínima e do garantismo penal. **JUS.com.br**. jan/2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18222/maquina-penal-perspectivas-a-partir-da-criminologia-critica-da-intervencao-minima-e-do-garantismo-penal#ixzz2C1Y1yJJE>> Acesso em: 21 mar. 2017.

LATUF, Júlia Rosa. Garantismo e facções criminosas: correlação da teoria Garantista com o surgimento e existência do Primeiro Comando da Capital. **Revista Liberdade**. 20ª Ed. Setembro/Dezembro de 2015.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. **A Vítima e o Direito Penal**. São Paulo: RT, 1999.

PÉREZ LUÑO, António Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5ª Ed., Madrid: Tecnos, 1995.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. A construção da Justiça Restaurativa no Brasil. O impacto no sistema de Justiça criminal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n.1432, 3 jun. 2007.

PRANIS, Kay. **Processos Circulares**. São Paulo: Palas Athena, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, José Eduardo Marques da. Justiça Restaurativa: da retribuição à restauração. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2799, 1mar. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18598>>. Acesso em: 15 out. 2016.

SILVA, Maria Coeli Nobre. **Justiça de proximidade-restorative justice-instrumento de proteção e defesa dos direitos humanos para a vítima**. Curitiba: Juruá, 2012.

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

Zehr, Howard. **Trocando as Lentas**: Um novo foco sobre o crime e a justiça. Justiça Restaurativa. São Paulo: Palas Athena, 2008.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ. Biblioteca Universitária. **Guia de normalização de trabalhos acadêmicos da Universidade Federal do Ceará**. Fortaleza, 2013.