

**SEFIC2018**  
**UNILASALLE**

CIÊNCIA E TECNOLOGIA PARA A  
REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES

**22 A 27**  
DE OUTUBRO

## **INSTITUCIONALIZAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA PELA JUSTIÇA ESTADUAL GAÚCHA E O ESTUDO DE SUA RECEPTIVIDADE POR MAGISTRADOS**

Daniel Soares de Jesus Pinheiro  
Daniel Silva Achutti (orient.)  
Universidade La Salle

### **RESUMO**

Considerando a institucionalização da justiça restaurativa por parte do Poder Judiciário, este trabalho apresenta pesquisa que está sendo realizada sobre a receptividade dessa justiça por parte dos magistrados da Justiça Estadual gaúcha. Conjectura-se que a atuação desses magistrados é de fundamental importância para o desenvolvimento da justiça restaurativa no âmbito estadual.

**Palavras-chave:** *Crime, Restauração, Institucionalização.*

**Área Temática:** Ciências Sociais Aplicadas

### **1 INTRODUÇÃO - PROPÓSITO CENTRAL DO TRABALHO**

“O crime não existe” (CHRISTIE, 2011, p. 20). Com essa afirmação é possível ter uma breve noção da tensão que permeia a discussão sobre o direito penal no âmbito acadêmico. Ela também dá um sinal do que é o direito penal: algo construído e que não é natural (PALLAMOLLA, 2009, p. 175).

Diante disso e dos problemas que o direito penal pode gerar com a prisão, surge uma alternativa: a justiça restaurativa. No entanto, referida justiça não pode ser compreendida como “(...) um mapa, mas seus princípios podem ser vistos como uma bússola que aponta na direção desejada. No mínimo, a Justiça Restaurativa é um convite ao diálogo e à experimentação” (ZEHR, 2012, p. 21).

No Brasil a justiça restaurativa vem sendo institucionalizada pela Justiça Estadual gaúcha e outras instituições (ACHUTTI e LEAL, 2017, p. 84-85).

Considerando essa institucionalização a pesquisa que está se desenvolvendo aborda o tema: justiça restaurativa e sua percepção por juízes e juízas.

Diante disso, é possível afirmar que o atual modelo de justiça criminal é moldado a partir de sua pena característica: a prisão. Ela, que pode ser vista como justiça por seus defensores, a partir de uma percepção crítica passa a ser vista “(...) como um problema público em vez de uma solução para problemas públicos” (HULSMAN, 1997, p. 197-198).

Face a esse problema, a justiça restaurativa se apresenta como uma alternativa viável. Essa alternativa tem por característica a atenção que dispensa a vítima dos conflitos sócias, pois esta possui necessidades que não são atendidas pelo processo penal (ZEHR, 2012, p. 25).



Há algumas décadas o movimento de justiça restaurativa é desenvolvido, porém, no Brasil essa justiça ainda é recente (PALLAMOLLA, 2009, p. 177). Apesar de haver bons motivos para se praticar a justiça restaurativa, ela encontra obstáculos colocados por seus críticos, que estão divididos basicamente em defensores do processo e defensores da pena (SICA, 2007, p. 119).

Diante dessa situação, por um lado se percebe haver necessidade de mudanças na forma como os conflitos sociais são resolvidos, por outro se percebe haver ainda uma resistência a essa mudança. Portanto, a pesquisa que está se desenvolvendo tem como problema: a recepção da justiça restaurativa por parte dos juízes e das juízas das Varas Criminais e Juizados Especiais Criminais da Justiça Estadual Gaúcha.

A pesquisa se desenvolverá sobre os seguintes objetivos específicos: (i) descrever o sistema penal a partir de sua doutrina; (ii) realizar uma breve abordagem da origem do sistema penal; (iii) Realizar uma abordagem crítica do sistema penal; (iv) apresentar as alternativas do abolicionismo e do minimalismo; (v) realizar uma abordagem dogmática da Justiça Restaurativa; (vi) demonstrar a importância da vítima para um processo restaurativo; (vii) apresentar a institucionalização da justiça restaurativa; (viii) demonstrar algumas normas que têm possibilitado a institucionalização da justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário gaúcho; e (ix) investigar a receptividade da justiça restaurativa por parte da magistratura gaúcha e a sua contribuição para o desenvolvimento dessa justiça.

A abordagem desses objetivos tem em vista atingir o objetivo geral de analisar a receptividade da justiça restaurativa por parte dos juízes e juízas das Varas Criminais e Juizados Especiais Criminais da Justiça Estadual Gaúcha.

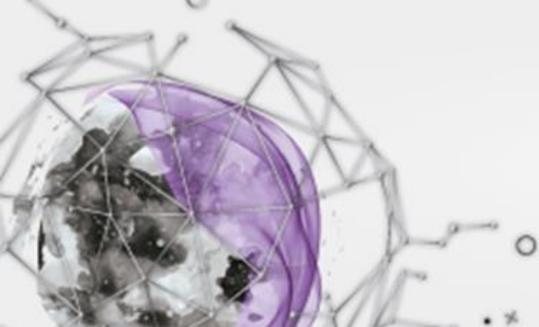
## **2 REVISÃO**

O direito penal pode ser explicado como “o conjunto de normas jurídicas voltado à fixação dos limites do poder punitivo do Estado, instituindo infrações penais e as sanções correspondentes, bem como regras atinentes à sua aplicação”. (NUCCI, 2013, p. 71). No Brasil, tal direito deve estar estruturado “[...] a partir de uma concepção democrática do Estado de Direito, respeitando os princípios e garantias reconhecidos na nossa Carta Magna” (BITENCOURT, 2013, p. 42).

O Estado não teria um direito de punir o infrator da lei, pois não se trata apenas de uma faculdade do Estado, mas sim de um poder atrelado a sua soberania (NUCCI, 2013, 71-72). De tal forma que “[...] a técnica jurídica é apenas um meio a serviço de um fim: a justiça” (QUEIROZ, 2013, p. 50).

O entendimento apresentado refere-se à doutrina do direito penal, no entanto ele necessita ser analisado também sob uma perspectiva crítica.

Para Achutti o direito penal não é algo natural, nem foi criado recentemente, no “[...] século XIII europeu produziu-se uma mudança significativa nas relações de poder entre os homens, a partir do ‘confisco do conflito à vítima’ e do surgimento do Estado como principal afetado pelas condutas delituosas” (ACHUTTI, 2016, p. 49). Cabe observar que o poder punitivo conhecido hoje surgiu, na verdade, das necessidades de corpos políticos e da Igreja de intervir em determinadas interpretações religiosas (ANITUA, 2008, p. 52).



**SEFIC2018**  
**UNILASALLE**

CIÊNCIA E TECNOLOGIA PARA A  
REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES

**22 A 27**  
DE OUTUBRO

Houve uma substituição da vingança privada pela pública, as práticas punitivas desta última vingança foram, talvez, os elementos de maior importância na substituição do exercício de justiça e poder locais (ANITUA, 2008, p. 38). Nesse mesmo sentido, relacionado ao poder, é possível afirmar que “Estado e capitalismo estão intrinsecamente unidos, já que constituem dois aspectos de uma nova forma de exercício do poder [...]” (ANITUA, 2008, p. 37-38).

O Estado penal centralizado, ao reivindicar o poder de quantificar e de executar as penas, adquiriu, conseqüentemente, o poder de qualificar infrações e de mensurar a sua gravidade (PECH, 2001, p. 146). De tal forma que, tanto a vítima quanto o ofensor, não possuem espaço no processo penal, portanto não têm a oportunidade de influenciarem no futuro do conflito que existe ou existiu entre eles (ACHUTTI, 2016, p. 121).

É possível afirmar que a concentração de poder no Estado se tratou mais em estabelecer a hierarquia existente entre ele e o privado, do que de combater a violência da vingança privada (PECH, 2001, p. 146).

Ainda em meio à modernidade, a penalidade clássica passou por uma crise, para o autor essa crise fez surgir duas exigências ao direito penal, uma foi a de segurança jurídica, a outra foi a igualdade perante a lei, essas exigências passaram a limitar as decisões dos juízes, tornando-as mais racionais (PECH, 2001, p. 147-148).

Apesar dessa crise, é possível que cause espanto a afirmação de que “o crime não existe” (CHRISTIE, 2011, p. 20). Espanto semelhante causaria afirmar que a pobreza pode ser vista como “[...] um fenômeno relativo. Reduza a riqueza dos ricos, e os pobres não serão tão pobres” (CHRISTIE, 2011, p. 110). Isso porque, tal afirmação é carregada de significado, o autor a utiliza logo após dar um exemplo dos conflitos sociais que passaram a existir em uma pequena cidade por conta da construção de um shopping. É possível perceber que direito penal e desigualdade social trabalham como duas peças de um mesmo mecanismo.

O mecanismo em questão é o controle social exercido pelo Estado, ele produz nas pessoas a tendência de enxergarem os atos criminosos como excepcionais, elas os veem como se fossem muito diferentes daqueles que não são definidos como criminosos (HULSMAN, 1989, p. 87). No entanto, é dever esclarecer que o delito não possui realidade ontológica, ele não é o objeto da política penal, mas sim o produto (HULSMAN, 1989, p. 97).

É possível concluir que “[...] a detenção provoca reincidência; a prisão fabrica delinquentes em razão das condições a que submete os apenados; a prisão favorece a organização de delinquentes solidários entre si e hierarquizados [...]”, fora do presídio o ex detento estará, irreversivelmente, ligado ao crime, seja pelo seu passado, pela atual miséria de sua família, ou pela necessidade de retribuir a solidariedade recebida da referida organização (PALLAMOLLA, 2009, p. 31).

Faz-se necessário encontrar alternativas a esse direito penal, o abolicionismo surge como uma delas. Ele pode parecer algo distante de uma realidade possível, isso porque sugere uma mudança radical na forma de enxergar o conflito social. No entanto, é possível que se faça “[...] uma distinção analítica entre dois tipos de posturas abolicionistas” (HULSMAN, 1997, p. 197).

Pode-se falar, primeiramente, em “[...] uma postura abolicionista que nega a legitimidade de atividades desenvolvidas na organização cultural e social da justiça criminal” (HULSMAN, 1997, p. 197). Esse seria o movimento social do abolicionismo,



**SEFIC2018**  
**UNILASALLE**

CIÊNCIA E TECNOLOGIA PARA A  
REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES

**22 A 27**  
DE OUTUBRO

semelhante aos movimentos contra discriminação racial e de gênero (HULSMAN, 1997, p. 197).

Ou em uma postura abolicionista onde, “[...] não necessariamente a justiça criminal, mas uma maneira de olhar para a justiça criminal é abolida” (HULSMAN, 1997, p. 197). Essa forma de abolicionismo se refere a valores acadêmicos, ela visa reprovar as leituras essenciais da justiça criminal e do crime, a abolição seria da linguagem tradicional da justiça criminal, dando lugar a uma linguagem crítica, expondo essa justiça “[...] como um problema público em vez de uma solução para problemas públicos” (HULSMAN, 1997, p. 197-198).

Essa segunda postura abolicionista possibilitaria que a primeira se tornasse realidade. Pallamolla (2009, p. 44) não possui dúvidas da importância das ideias abolicionistas, isso “[...] em razão de apresentarem críticas as formas de reação ao delito de caráter punitivo e, também impulsionarem reformas no sistema penal”.

Outra alternativa é a justiça restaurativa, ela surge “[...] em razão do fracasso da pena privativa de liberdade para atingir os fins a que se propunha, em especial a ressocialização do apenado” (ACHUTTI e PALLAMOLLA, 2013, p. 195).

Segundo Zehr, para as sociedades que substituíram os métodos comunitários e tradicionais de resolução de conflitos pelo sistema penal retributivo, a justiça restaurativa “[...] oferece uma estrutura apta a reexaminar e, por vezes, reativar tais tradições” (ZEHR, 2012, p. 15). Na atualidade, a justiça restaurativa já é considerada em muitas localidades “[...] um sinal de esperança e um rumo para o futuro” (ZEHR, 2012, p. 14).

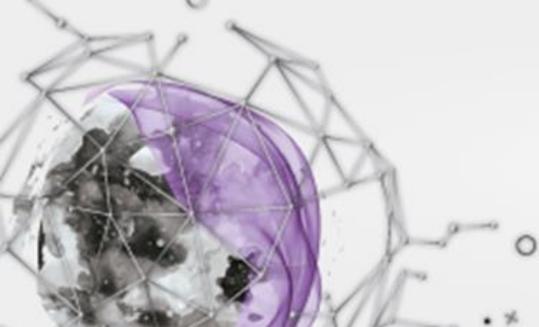
Apesar disso, é possível encontrar críticos da justiça restaurativa, eles estão divididos basicamente em defensores do processo e defensores da pena (SICA, 2007, p. 119). Os pretextos de preocupação utilizados por eles são referentes aos direitos e garantias processuais do ofensor, no entanto, não deveriam se tornar obstáculos à adoção de práticas restaurativas. Pois, há preocupação em relação a preservação desses direitos e garantias por parte dos programas restaurativos (SICA, 2007, p. 119-120).

Certamente, devido ao crescimento da justiça restaurativa, é necessário que se observe claramente as suas metas e princípios, isso evitará que se perambule por caminhos desconhecidos (ZEHR, 2012, p. 17). De qualquer forma, uma coisa é possível afirmar, a justiça restaurativa “[...] não é um mapa, mas seus princípios podem ser vistos como uma bússola que aponta na direção desejada. No mínimo, a Justiça Restaurativa é um convite ao diálogo e à experimentação” (ZEHR, 2012, p. 21).

Cabe ainda estabelecer que é à vítima que vai a atenção da justiça restaurativa, portanto é necessário compreenda-la. Diante disso o pensamento de Adam Smith será útil na busca de uma justiça restaurativa eficaz.

Adam Smith (1723-1790) há aproximadamente dois séculos possui a reputação de ser fundador da ciência econômica, as transformações “[...] ao longo deste período não foram suficientes para retirar o estatuto canônico da Riqueza das Nações [...]” (CERQUEIRA, 2015, p. 182). Ele tem sido lembrado no campo da ciência econômica, no entanto, é necessário considerar que o modelo proposto por ele em Riqueza das Nações não deve “[...] ser fidedignamente aplicado hoje, posto que o mesmo demanda atualizações, em virtude da própria modificação social [...]” (BORBA, 2017, p. 209).

Feitas tais considerações, passa-se à compreensão da vítima de um conflito, que é o mesmo que compreender os seus sentimentos sobre a ofensa que sofreu. Para Smith, “como não temos experiência imediata do que outros homens sentem, somente podemos



formar uma ideia da maneira como são afetados se imaginarmos o que nós mesmos sentiríamos numa situação semelhante” (SMITH, 2015, p. 5-6).

Dessa forma “[...] o espectador deverá, antes de tudo, esforçar-se tanto quanto possível para colocar-se na situação do outro, e tornar sua cada pequena circunstância de aborrecimento que provavelmente ocorre ao sofredor” (SMITH, 2015, p. 21-22). Para atender as necessidades da vítima, conforme propõe a justiça restaurativa, é necessário que se compreenda a vítima, isso somente poderá ocorrer se o seu observador (no caso o ofensor) conseguir se colocar no lugar dela e tentar se imaginar passando pela mesma situação.

A teoria de Adam Smith pode contribuir com a justiça restaurativa não apenas para explicar como a vítima pode ser compreendida, mas para orientar a condução dos encontros restaurativos na direção dessa compreensão por parte do ofensor.

Há alguns anos no Brasil, a justiça restaurativa não era tão conhecida e o espaço acadêmico disponível a ela era insipiente, diferente de outros países onde os programas envolvendo essa justiça já estão mais avançados (ACHUTTI e PALLAMOLLA, 2013, p. 196).

O caminho que a justiça restaurativa tem encontrado é o da institucionalização, o Poder Judiciário é uma das portas que tem sido aberta, no entanto, em pesquisa realizada sobre a justiça restaurativa em Porto Alegre, concluiu-se que ela vem sendo subutilizada, e por vezes esquecida por parte dos juízes (ACHUTTI e LEAL, 2017, p. 96).

Se o juiz pode se tornar um empecilho ao progresso da justiça restaurativa, ele é também um dos que pode contribuir para o seu desenvolvimento. Pois se ele “[...] é sempre ‘juiz do príncipe’, já não é porque obtém o seu poder deste, mas antes porque poderia ser levado a virar-se contra ele, isto é, a julga-lo, a ele e à sua administração” (PECH, 2001, p. 148). O juiz, ao mesmo tempo que tem diminuída sua dependência burocrática, tem aumentada sua liberdade de tomar decisões benéficas à sociedade.

### **3 METODOLOGIA**

Para desenvolver o tema proposto, com a pesquisa se pretende abordar a institucionalização da justiça restaurativa pelo Poder Judiciário, analisando a sua receptividade por juízes e juízas da Justiça Estadual gaúcha.

A realização da análise dessa receptividade se dará por meio de entrevistas e questionário. Primeiramente, com a aplicação de questionário enviado através de e-mail aos magistrados, se pretende realizar uma verificação preliminar a respeito da aderência aos programas restaurativos. Posteriormente, se pretende realizar entrevistas com uma quantidade limitada de magistrados de Porto Alegre ou Canoas.

Os questionários visam levantar informações a respeito da disponibilidade de programas de justiça restaurativa nas comarcas; se tais programas recebem processos criminais; se os magistrados já encaminharam algum processo para o programa de justiça restaurativa; se o envio de processos causou alguma preocupação ou receio nos magistrados; e se os magistrados conseguem perceber algum benefício ao enviar processos aos programas de justiça restaurativa.

Com a entrevista pessoal se pretende realizar uma abordagem mais aprofundada sobre a percepção do juiz ou juíza a respeito da justiça restaurativa, dessa forma a entrevista será semiestruturada a partir de alguns questionamentos. Inicialmente se



**SEFIC2018**  
**UNILASALLE**

CIÊNCIA E TECNOLOGIA PARA A  
REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES

**22 A 27**  
DE OUTUBRO

pretende verificar com essa entrevista a percepção do juiz ou juíza sobre programas de justiça restaurativa em aplicação na Justiça Estadual gaúcha, e também a percepção deles sobre os fundamentos de justiça restaurativa.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Apesar da pesquisa se encontrar em fase inicial, percebe-se a importância de trabalhar um tema delicado para a sociedade. Se por um lado encontram-se aqueles que defendem a criminalização de condutas, por outro é possível encontrar a necessidade de uma mudança no sistema penal.

Essa necessidade é apontada pela crítica do sistema penal, sobre ela se estabelecem os defensores do abolicionismo, que, pode-se dizer, é a alternativa mais extrema ao sistema penal.

Utilizando os apontamentos do abolicionismo como fundamentos, a justiça restaurativa se apresenta como uma alternativa possível, e importantemente necessária para devolver à vítima o seu papel original nos conflitos.

Paradoxalmente, é através do Estado que a justiça restaurativa está tentando devolver o protagonismo às vítimas, isso devido à institucionalização dessa justiça. No Poder Judiciário tal institucionalização pode causar efeitos opostos à justiça restaurativa, ela pode avançar ou regredir; aumentar ou diminuir; ser utilizada ou não. A produção desses efeitos depende da vítima, do ofensor, dos operadores do direito de maneira geral, mas, especialmente, depende dos magistrados, que de forma unilateral pode impedir que um conflito seja levado à justiça restaurativa.

#### **REFERÊNCIAS**

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ACHUTTI, Daniel; LEAL, Maria Angélica dos S.. Justiça restaurativa no centro judiciário de solução de conflitos e cidadania: da teoria à prática. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**. v. 3, n. 2, p. 84-100, 2017.

ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. Justiça restaurativa e a cultura jurídica brasileira: análise crítica do projeto de Lei 7.006/06. In: Fabiana Marion Spengler e Marli Marlene Moraes da Costa (orgs.). **Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa**. Curitiba: Multideia, 2013. p. 195-227.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.



**SEFIC2018**  
**UNILASALLE**

CIÊNCIA E TECNOLOGIA PARA A  
REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES

**22 A 27**  
DE OUTUBRO

BORBA, Luiz Edmundo Celso. Adam Smith e o uso objetivo da economia como forma para a obtenção do direito fundamental a liberdade. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 18, n. 1, p. 187-212, 2017.

CERQUEIRA, Hugo E. A. da Gama. Para ler Adam Smith: novas abordagens. **Síntese: Revista de Filosofia**, v. 32, n. 103, p. 181-202, 2015.

CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Tradução André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

HULSMAN, Louk. La criminología crítica y concepto de delito. In: HULSMAN, Louk, et al. **Abolicionismo penal**. Tradução Mariano Alberto Ciafardini e Mirta Lilian Bondanza. Buenos Aires: Ediar, 1989. p. 87-107.

\_\_\_\_\_. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal. Tradução Maria Abramo Brant de Carvalho. In: PASSETTI, Edson; DA SILVA, Roberto Baptista Dias (orgs.). **Conversações abolicionistas uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva**. São Paulo: IBCCrim – PEPG Ciências Sociais PUC/SP, 1997. p. 189-213.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PECH, Thierry. Neutralizar a pena. In: GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em Democracia. E a justiça será**. Lisboa: Piaget, 2001.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal parte geral**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.

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

SMITH, Adam. **Teoria dos sentimentos morais**. Tradução Lya Luft. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.