

Será que acaba em samba? Reflexões sobre possíveis implicações da cultura jurídica brasileira para a implementação da justiça restaurativa no Brasil

Guilherme Augusto Dornelles de Souza

Pesquisador do GPESC-PUC-RS

Este artigo discute possíveis implicações da cultura jurídica brasileira para a implementação da justiça restaurativa no Brasil. Realiza-se uma revisão bibliográfica das ideias de Garland sobre as relações entre cultura e punição e das de Kant de Lima sobre a cultura jurídica brasileira, e se caracteriza, a partir de alguns dos principais autores do tema, a justiça restaurativa, identificada como tributária do contexto cultural de sociedades que se representam como igualitárias e individualistas, como os países anglo-saxões. Problematizam-se, então, a maneira como os conflitos e a responsabilidade dos indivíduos podem ser diferentemente concebidos conforme o contexto cultural e o impacto disso para a implementação da justiça restaurativa no Brasil.

Palavras-chave: cultura jurídica brasileira, justiça restaurativa, valores e princípios restaurativos, conflito, responsabilidade

Will it All End up in Smoke? Reflections on the Possible Implications of Brazilian Juridical Culture for the Implementation of Restorative Justice in Brazil

discusses possible implications of legal culture for the implementation of restorative justice in Brazil. It presents a bibliographic review of Garland's ideas about the relationship between culture and punishment, Kant de Lima's thoughts on Brazilian legal culture, and the restorative justice according to some of the main authors of the theme. Restorative justice is identified as a stream of the cultural context of societies represented as egalitarian and individualistic, like the Anglo-Saxon nations. The way in which conflicts and individual responsibility may be conceived differently according to their cultural context is investigated as well as the impact of such for the implementation of restorative justice in Brazil.

Keywords: Brazilian juridical culture, restorative justice, restorative values and principles, conflict, responsibility

Introdução

Recebido em: 02/10/2010

Aprovado em: 16/05/2011

Em 2005, através de uma parceria entre o Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), três projetos-piloto de implementação da justiça restaurativa no Brasil tiveram início, em Porto Alegre e São Caetano do Sul, voltados para as condutas qualificadas como atos infracionais, e em Brasília, para aquelas qualificadas como infrações de menor potencial ofensivo. Os três projetos continuam em funcionamento, tendo ocorrido a expansão de suas atividades durante seu desenvolvimento, e outras iniciativas tiveram início em cidades como Gama (DF), Garulhos (SP), Campinas (SP) e São Paulo (SP). O projeto de lei nº 7.006/2006, que faculta o uso de procedimentos de justiça restaurativa no sistema de justiça criminal, tramita na Câmara dos Deputados, não tendo ainda sido apreciado de forma definitiva. Diante desse cenário, a justiça restaurativa é uma realidade em implementação no Brasil.

Contudo, os contextos que serviram de modelo para as práticas utilizadas no país, como Nova Zelândia, Canadá, Austrália, Estados Unidos e África do Sul, apresentam diferenças culturais em relação ao Brasil, bem como entre si. A cultura, da qual também fazem parte os modos de administração dos conflitos presentes nessas sociedades, influenciou o desenvolvimento da justiça restaurativa em cada um desses cenários. Tais ações e os modelos para a “boa prática”¹ restaurativa estão impregnados de características culturais dos locais onde foram desenvolvidos. Diante disso, neste trabalho nos propomos a refletir sobre as diferenças entre as representações, os valores e as visões de mundo presentes na cultura jurídica brasileira e aquelas veiculadas pela justiça restaurativa, problematizando a maneira como a resolução de conflitos e a responsabilidade dos indivíduos podem ser diferentemente concebidas segundo os contextos culturais em que têm lugar.

1 Expressão utilizada para identificar as práticas de implementação da justiça restaurativa que estão de acordo com o que é entendido como valores restaurativos, tais como respeito, honestidade, humildade, cuidados mútuos, responsabilidade (MARSHALL; BOYACK e BOWEN, 2005, pp. 271-272). Também pode ser encontrada a ideia de “boas práticas” (*good practices*) em oposição a “más práticas” (*bad practices*) em Braithwaite (2002, pp. 563-577)

2 “Punição” (*punishment*) é o termo utilizado por Garland para se referir ao processo legal através do qual violadores das normas penais são condenados e recebem uma sanção de acordo com categorias e procedimentos legais determinados, sendo o conjunto formado pelo Direito Penal, pela justiça criminal e pela aplicação das penas. Outro termo utilizado pelo autor para dar conta da complexidade do objeto de sua análise é a “penalidade” (*penalty*), entendida como o complexo de leis, processos, discursos e instituições utilizados na esfera penal, um sinônimo de “punição” nesse sentido mais amplo (GARLAND, 1990, p. 10; p. 17).

...E para que falar em cultura? Garland e as relações entre a cultura e a punição²

Nas suas reflexões acerca das relações entre a cultura e a punição, reconhecendo a multiplicidade de conceitos sobre o que seria a cultura, David Garland (1990, pp. 195-196) a entende como formada de maneira inseparável por mentalidades (maneiras de pensar), as quais seriam todas as concepções, valores, distinções, estruturas de ideias e sistemas de crença utilizados pelos seres humanos para construir seu mundo e torná-lo ordenado e com significado, e sensibilidades (maneiras de sentir), as quais seriam estruturas de afeto e configurações emocionais. O autor afirma que os padrões culturais formados pelas mentalidades e pelas sensibilidades estruturam a maneira como pensamos sobre os crimes, sobre os indivíduos que os cometem, suas motivações, bem como sobre a maneira como nos sentimos em relação a eles e à punição – o que será considerado tolerável, civilizado e o que será considerado inumano, ou, parafraseando nossa Constituição, cruel e degradante. A cultura determina não só os contornos e limites exteriores, mas igualmente dá forma às distinções, hierarquias e categorias que operam dentro do campo penal.

A punição, então, pode ser vista como um artefato cultural complexo, codificando os signos e símbolos da cultura mais ampla em suas próprias práticas. Como tal ela forma um elemento local dentro dos circuitos entrelaçados de significado que compõem a estrutura cultural de uma sociedade e pode ser analisada para traçar seus padrões de expressão cultural. (GARLAND, 1990, pp. 198-199)

A maneira como uma dada forma cultural influencia a prática penal não é direta nem imediata, ocorrendo por meio de um processo de lutas, compromissos e alianças com uma gama de outras formas culturais concorrentes, e sendo normalmente retrabalhada para se adequar aos padrões institucionais do contexto no qual se encontra a realidade penal. Além disso, segundo Garland, punições e instituições criminais são tanto “causa” quanto “efeito” no que diz respeito à cultura, pois, ao mesmo tempo em que são influenciadas pela cultura em que se inserem, ajudam a formá-la e contribuem para a sua criação e reafirmação dos sentidos que ela comporta (Idem, p. 209 e pp. 249-250). A cultura, numa relação dialética, é constitutiva das práticas dos indivíduos ao mesmo tempo em que é constituída por essas práticas.

A punição é uma das muitas instituições que ajudam a construir e sustentar o mundo social ao produzir categorias compartilhadas e classificações definitivas através das quais os indivíduos entendem uns aos outros e a si mesmos. À sua maneira, a prática penal fornece um arranjo cultural organizador cujas declarações e ações servem como uma grade interpretativa através da qual as pessoas avaliam, conduzem e dão sentido moral a sua experiência. (Idem, pp. 251-252)

Assim, a penalidade, entendida como o complexo de leis, processos, discursos e instituições utilizados na esfera penal, fornece sentido não apenas a questões relacionadas ao crime e à punição, mas igualmente a formas de poder, autoridade, legitimidade, normalidade, moralidade, subjetividade e relações sociais. Ao atuarem, as instituições penais expressam e dão autoridade a determinadas práticas de acusação, “prestação de contas” e determinação de responsabilidade que, ao menos em tese, poderiam tomar variadas formas quanto às moralidades

existentes. Mas, por serem do jeito que são, sancionam um modo particular de ordem moral e de concepção de moralidade. As maneiras como punimos, as formas com as quais legitimamos tais práticas, os discursos utilizados para dar-lhes significado, os recursos e formas organizacionais empregados, todos expressam uma maneira particular de autoridade, uma caracterização do poder que pune. Similarmente, elas possuem determinadas concepções acerca do sujeito e sustentam formas específicas de identidade individual, fornecendo noções sobre o que é ser uma pessoa, que tipos de pessoas existem e como devemos compreendê-las, bem como suas subjetividades.

A punição contribui para a construção de uma representação sobre como as relações sociais são e devem ser, e como podemos entender o seu rompimento, simbolizando em suas práticas um certo relacionamento entre o ofensor e a “sociedade” ou entre o ofensor e o Estado, bem como entre o ofensor e as vítimas e entre aquele e os demais membros da comunidade. As formas penais são a representação prática de mentalidades e sensibilidades específicas, projetadas pela penalidade de volta para a sociedade através das rotinas penais, as quais ajudam a gerar e a manter as atitudes que foram construídas para expressar (Idem, pp. 252-273).

Se as considerações acima podem orientar a reflexão sobre as relações entre a cultura e a punição, de que maneira podemos utilizá-las para o objetivo deste trabalho? As ideias apresentadas por Garland a respeito das relações entre aspectos culturais e a penalidade serão utilizadas como uma maneira de pensar a justiça restaurativa. Da mesma forma como Garland (1990, pp. 249-250) entende que a cultura e as práticas penais da justiça retributiva ou tradicional se influenciam mutuamente, entendemos que a justiça restaurativa e suas práticas foram moldadas dentro de um arranjo cultural mais amplo, incorporando conceitos, valores e visões de mundo característicos dessa organização no qual se formaram e, ao serem tornados atuais, ajudam a gerar e a manter essas formas culturais que incorporaram. Não representam a totalidade desse arranjo cultural, mas dão visibilidade a determinados aspectos dele ao mesmo tempo em que tornam invisíveis outros.

Diferentes modos de se entender o que é a justiça determinam diferentes formas de declará-la (Idem, pp. 205-207): faz sentido que a justiça restaurativa seja apresentada como um novo modo de fazer justiça. Mais do que isso, entendemos que essa modalidade, por meio de ideias e práticas, produz maneiras de entender como as pessoas são, como se dão – ou deveriam se dar – suas relações, como devemos entender os conflitos oriundos dessas relações e que resposta devemos dar a eles. É semelhante ao que Garland (1990, pp. 268-272) diz ser operacionalizado pelas práticas penais tradicionais, mas se diferencia delas em razão dos significados que atribui.

Com isso em mente, precisamos tentar pensar que sentidos são esses. E ainda mais, tendo em vista que podemos colocar como marco inicial da implementação da justiça restaurativa no Brasil em 2005, estamos falando de práticas e teorias que são muito novas no país e que ainda estão se “ambientando”. Se uma forma cultural somente consegue influenciar a prática penal através de um processo de lutas e alianças com outras formas concorrentes, sofrendo transformações conforme se insere em seu novo contexto, podemos pensar que os valores, os conceitos, as “visões de mundo” veiculados pela justiça restaurativa estão se unindo a outros valores, conceitos e “visões de mundo”, bem como lutando contra alguns, os quais já faziam parte do novo contexto no qual a justiça restaurativa estava se inserindo (Idem, p. 209). Tentamos olhar justamente para essas possíveis uniões e lutas e, portanto, precisamos, em primeiro lugar, pensar que contexto é esse no qual a justiça restaurativa se coloca. Essa questão será abordada através das ideias de Kant de Lima sobre a cultura jurídica brasileira.

Kant de Lima e a cultura jurídica brasileira

Kant de Lima refere-se à cultura como um sistema de classificações, tratando-a “como um sistema de categorias presentes no discurso, escrito ou falado, daqueles que nele se socializam, partilhando-o de uma forma ou de outra” (KANT DE LIMA, 1991, p. 22). Em seus trabalhos, não há uma definição explícita acerca do que ele compreende por cultura jurídica, mas podemos entender que, à semelhança da cultura policial, esta se refere às práticas jurídicas e ao seu sistema de

significações (1989, p. 70). Essa cultura jurídica faz parte de um arranjo mais amplo e as regras jurídicas, apesar de não representarem todos os valores de uma dada sociedade, são expressão cristalizada de alguns deles (2001a, p. 95), o que permite que sua análise seja utilizada para dar visibilidade a tais valores e representações. Concepções de ordem, disciplina, repressão, prevenção, responsabilidade são tomadas por esse autor como pertencentes a “sistemas de classificação jurídicos distintos” (1989, pp. 65-66), ou seja, culturas jurídicas distintas, devendo ser remetidas a comportamentos que possuem significados específicos, constituídos conforme “as tradições de produção da verdade pela resolução de conflitos” existentes em uma determinada sociedade (1991, p. 21).

A partir do método comparativo, Kant de Lima (1997, p. 170) discute os diferentes aspectos que compõem as representações sobre a sociedade presentes no Brasil e nos países de tradição anglo-saxã, em especial os Estados Unidos. Ele coloca em evidência os contrastes entre os sistemas jurídicos desses dois países, construindo dois modelos ideais para representação das sociedades. Esses modelos foram elaborados com base nas pesquisas etnográficas realizadas por ele abordando o sistema judicial e a polícia do Brasil e dos Estados Unidos³, contudo, como alerta o autor, tais ficções são elaborações teóricas de comportamentos sociais complexos, não existindo em nenhuma sociedade um modelo “puro”, mas sim “experimentações” (KANT DE LIMA, 1991, p. 40). De todo modo, tal recurso auxilia a perceber como determinadas características presentes no sistema jurídico brasileiro não são intrínsecas a todo e qualquer sistema jurídico, tampouco fazem parte de algo “da essência” do jurídico, nada tendo de “natural”, mas representam desenvolvimentos culturais que deram determinados significados a certas características e que poderiam ser completamente diferentes, sendo seu estado atual apenas uma das possibilidades.

No modelo chamado de paralelepípedo, a sociedade é concebida como composta por indivíduos irredutivelmente diferentes, possuindo igual direito a serem diferentes, vigorando uma concepção formal de igualdade numa sociedade que se representa como individualista e igualitária, num formato que lembra um paralelepípedo, sendo a base igual ao topo (KANT DE LIMA, 1990, p. 472). Uma vez que todos, teoricamente, ocupam inicialmente a base do paralelepípedo,

3 Como é relatado em parte em Kant de Lima (2001a).

com iguais possibilidades de chegar ao topo (que possui espaço para todos), justifica-se a desigualdade econômica, política e social existente entre os indivíduos como um resultado dos diferentes desempenhos de cada um ao utilizar as oportunidades disponíveis, decorrendo suas posições na estrutura das escolhas acertadas que fizeram em igualdade de oportunidades com outros indivíduos, e não de uma distorção do modelo (KANT DE LIMA, 2004, p. 133 e p. 138).

Como forma de possibilitar que os indivíduos façam suas escolhas de maneira informada, bem como garantir a previsibilidade do comportamento coletivo, apesar da sociedade ser composta por indivíduos diferentes, o acesso à informação deve ser universal, e as informações explicitadas ao público devem ser verdadeiras, permitindo aos sujeitos conhecer as possibilidades disponíveis, considerando-se um desvio da norma quando assim não acontece (KANT DE LIMA, 2000, p. 108). O espaço público, por sua vez, é o local de negociação das diferenças, onde elas são ditas e subordinadas às mesmas regras (KANT DE LIMA, 1990, p. 472), que devem ser claras, literais e passíveis de conhecimento por todos, como forma de garantir a previsibilidade do comportamento do outro, e são vistas como sendo locais, supondo-se fruto de um consenso de indivíduos que a elas se submetem (KANT DE LIMA, 2001a, pp. 99-100 e p. 108).

A desobediência à lei – e, por extensão, a qualquer regra social – será identificada socialmente como uma transgressão moral, uma ruptura de um genérico e abstrato contrato social, uma agressão, não a um Estado distante e impessoal, mas aos direitos de outros indivíduos caracterizados como “próximos” física e moralmente, genérica e formalmente iguais, que estão se esforçando para conviver com a diferença alheia. (KANT DE LIMA, 2000, p. 108)

Os conflitos, nesse cenário, são vistos não só como previsíveis (KANT DE LIMA, 2004, p. 136), mas como essenciais para a construção da ordem social (uma que vez, se todos os indivíduos são diferentes, espera-se eventualmente que divirjam), sendo sua resolução o momento de explicitação das diferenças e obtenção de soluções consensuais pelas quais será criada a ordem social (KANT DE LIMA, 1996, p. 172). “A resolução dos conflitos é a construção de uma

nova ordem que elimina as desigualdades, mantendo as diferenças” (KANT DE LIMA, 2000, p. 117). A ênfase do controle social se encontra, portanto, na prevenção dos confrontos e na internalização das regras pelos indivíduos, na disciplina (Idem, p. 134). O modelo para resolução de conflitos adota um formato acusatorial, adversarial, em que a verdade é uma construção entre iguais que se opõem, sendo a solução obtida por um consenso entre as partes ou da sociedade, presumindo-se a inocência (Idem, p. 119). Enfatiza-se igualmente a explicitação do embate e a negociação para sua resolução, bem como a estabilidade e a previsibilidade dos procedimentos, mais do que o conteúdo das regras (KANT DE LIMA, 2004, p. 139).

Já no modelo chamado de piramidal (KANT DE LIMA, 1990, p. 472), a sociedade é composta por grupos com identidade pública, direitos e obrigações próprios que os diferem uns dos outros e que emprestam aos seus membros. Os integrantes de um mesmo grupo são vistos como naturalmente iguais entre si e naturalmente diferentes dos membros dos demais grupos. Tais grupamentos se complementam no espaço público para formar o todo da sociedade, numa organização que lembra uma pirâmide, hierárquica e holisticamente. A desigualdade é naturalizada em razão do próprio modelo, que não permite que todos ocupem o mesmo lugar na estrutura social, sendo necessários mecanismos de exclusão para determinar quem está acima e quem está abaixo (KANT DE LIMA, 2004, p. 139). Uma vez que a grupos diferentes correspondem direitos e obrigações que não são iguais, indivíduos que são vistos como distintos são também vistos como desiguais – a diferença encontra-se associada à desigualdade.

O espaço público, nesse modelo, é o local controlado pela autoridade, por vezes identificada com o Estado, a qual possui o conhecimento necessário e a quem compete ordenar essas desigualdades que ali se encontram, explicitando a hierarquia, através da aplicação de regras que são sempre gerais, válidas para toda a pirâmide (KANT DE LIMA, 2000, p. 110). Se são gerais, e os sujeitos aos quais elas se aplicam possuem direitos e obrigações desiguais, faz-se necessário que sejam interpretadas conforme a pessoa a quem são aplicadas e, em razão disso, são vistas sempre como exteriores aos sujeitos e oriundas da “autoridade” que

as interpreta (KANT DE LIMA, 2001a, p. 101). O acesso à informação, por sua vez, varia conforme a posição do sujeito na estrutura social – quem está no topo vê melhor do que quem está na base (KANT DE LIMA, 2001b, p. 15). Assim, o saber importante é aquele acessível a poucos: quanto mais privilegiada a informação, mais valor positivo é dado a ela, pois indica que seu possuidor está mais próximo do topo da pirâmide (KANT DE LIMA, 2004, p. 139).

Os conflitos entre os sujeitos não são vistos como oposições de interesses, pois esses são entendidos como igualmente complementares, mas como uma insatisfação do mesmo com o seu lugar na pirâmide e, portanto, com o próprio modelo que organiza a sociedade. Assim, cada conflito representa uma ameaça a toda a organização social, devendo ser administrado através de sua repressão (Idem, p. 136 e p. 139). “A resolução dos conflitos não é a solução das desigualdades, mas a sua manutenção, ordenadamente” (KANT DE LIMA, 2000, p. 117).

Kant de Lima (2001a, p. 100) afirma que esse é um modelo da harmonia, em que os conflitos devem ser prévia e privadamente abafados (KANT DE LIMA, 1995a, p. 69), forçosamente conciliados, ou exterminados através da interpretação verdadeira emitida pela autoridade em suas decisões (KANT DE LIMA, 2000, pp. 118-119). Toda negociação realizada com o objetivo de dar fim ao conflito é vista com suspeita (KANT DE LIMA, 1990, p. 475), pois representa uma possibilidade de subversão das posições determinadas a cada um (KANT DE LIMA, 2001a, p. 110). Se as partes em conflito são concebidas como desiguais, não é justo colocá-las em oposição para que resolvam por si o conflito – o Estado, a autoridade, deve atuar para compensar essa desigualdade, tomando para si a função de dar uma resposta, incorporando a desigualdade na fórmula jurídica de administração dos desacordos em público (KANT DE LIMA, 2004, p. 137). Esse modelo enfatiza a inquisitorialidade e a descoberta da verdade, devendo os conflitos ser administrados por meio da compensação das desigualdades e da reafirmação da ordem vigente e havendo presunção de culpa (KANT DE LIMA, 2000, pp. 118-119). Ainda segundo Kant de Lima (2004), o modelo piramidal se alinha às representações acerca da sociedade durante o Antigo Regime na França.

Bem, onde fica o Brasil nisso tudo? Para o autor, as representações acerca da sociedade existentes na cultura jurídica brasileira poderiam ser descritas como uma pirâmide tracejada dentro de um paralelepípedo de linhas cheias (KANT DE LIMA, AMORIM e BURGOS, 2003, p. 47), ou seja, explicitamente igualitário, mas implicitamente hierárquico. Desde a proclamação da República, teríamos princípios em nossas Cartas Constitucionais dignos de sociedades que se representam como o paralelepípedo, mas disposições legais e práticas no meio jurídico que enfatizariam uma representação da sociedade como concebida no modelo piramidal (KANT DE LIMA, 1990, p. 472 e p. 476).

Dentre as razões, ainda hoje presentes no ordenamento jurídico, encontram-se o caráter inquisitorial do processo penal, ainda reservando ao juiz grandes poderes na produção de provas, tentando legitimar-se na busca de uma “verdade real”, a imposição de um “devido processo legal”, onde as garantias do indivíduo tornam-se obrigação de submissão ao Estado e às normas, ao invés do oferecimento de um “processo legal” que é direito do indivíduo e “devido” pelo Estado. A “prisão especial” seria outro indicativo, pois equivaleria a atribuir, durante a tramitação do processo penal, a presunção de inocência a uns, os quais devem ser separados em locais reservados enquanto aguardam a decisão do processo, e a presunção de culpa a outros, os quais podem ficar junto dos presos “comuns” já condenados (KANT DE LIMA, 2004, p. 106). Além disso, temos o “foro privilegiado”, reservado a determinadas posições, cujos ocupantes, quanto mais alta for sua “autoridade”, menor o número de instâncias (ou seriam “autoridades interpretativas”?) a que terão de se submeter, havendo oficialmente uma aplicação diferente da lei conforme o *status* do réu (KANT DE LIMA, 1995b, p. 6).

Kant de Lima (2004, p. 135) destaca ainda que, diferentemente do que ocorria no Antigo Regime francês, não possuímos um eixo explícito de legitimação da desigualdade, uma vez que nos representamos explicitamente como uma sociedade republicana, igualitária e individualista. Diante disso, cabe a todos, mas principalmente às instituições encarregadas de administrar publicamente os conflitos, aplicar as regras de maneira particular conforme a situação do envolvido. Há uma representação hierarquizada da sociedade,

e o sistema judicial criminal não é aplicado igualmente a todos os cidadãos, assegurando privilégios e justificando a inquisitorialidade (KANT DE LIMA *et alii*, 2003, p. 26; KANT DE LIMA, 1990, p. 481). Da mesma forma, a estratégia de controle social é repressiva, buscando internalizar a posição que aquele sujeito ocupa (e deve ocupar), ao invés de prevenir os conflitos por meio da internalização das regras, da disciplina. A própria obediência literal às normas é valorizada negativamente, pois abdica da autoridade interpretativa a que cada um tem direito em razão de sua posição (KANT DE LIMA *et alii*, 2003, pp. 45-47).

As leis são vistas sempre como uma ameaça, pois sua aplicação depende da interpretação de alguém superior. Por outro lado, a desobediência às leis associa-se a um sinal de status e poder, pois indicam aos demais que aquele indivíduo encontra-se “acima” deles e, por isso, aquelas regras não se aplicam a ele, o que talvez explique a ocorrência tão comum no Brasil de posições que justificam a desobediência às regras sustentadas pelos mesmos indivíduos que defendem sua aplicação rígida e implacável (aos outros) (KANT DE LIMA, 2004, pp. 143-147). Essa coexistência de princípios constitucionais igualitários e sistema hierárquico de julgamento pode ser vista como exemplo do “dilema brasileiro”: ideologia formal igualitária ao lado de uma ordem social hierarquizada (DAMATTA *apud* KANT DE LIMA, 1995b, p. 3). Se esse é o cenário oferecido pelo Brasil, o que a justiça restaurativa traz para ele?

Uma justiça que restaura? Aproximação à justiça restaurativa

O que é justiça restaurativa? A tentativa de responder a essa pergunta traz à tona o que é uma das principais características da justiça restaurativa: sua multiplicidade. Segundo Pallamolla (2009a, p. 54), estaríamos diante de um “conceito aberto”, ou ainda, conforme Sica (2007, p. 10), de um “conjunto de práticas em busca de uma teoria”. A definição de Marshall (1999, p. 5), que a entende como um “um processo onde partes com um interesse em uma determinada ofensa coletivamente resolvem como lidar com

as consequências da ofensa e suas implicações para o futuro”⁴ é extremamente difundida na literatura que trata do tema. Contudo, para Bazemore e Walgrave (*apud* VAES, 2002, pp. 14-15) definir a justiça restaurativa dessa maneira a limita aos processos em que há encontro e não enfatiza a reparação da ofensa, central, segundo eles, para esse tipo de justiça. De todo modo, a dificuldade de conceituá-la pode ser vista justamente como o seu trunfo, refletindo a adaptabilidade de suas práticas.

A justiça restaurativa pode ser incluída no universo das resoluções alternativas de disputas, conhecidas pela sigla ADR (*Alternative Dispute Resolutions*), contudo, como alerta Braithwaite (s.d., p. 5), difere-se daquelas em razão de não ser moralmente “neutra” em relação a mediar conflitos, mas buscando corrigir males causados por injustiças sofridas. Leonardo Sica (2007, pp. 27-28) afirma que os objetos da justiça restaurativa são as consequências do crime e as relações sociais afetadas pela conduta. Zehr e Mika (2003, pp. 40-41), com base na noção de que o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos interpessoais, afirmam que tais violações geram obrigações e responsabilidades, envolvendo vítima, ofensor e comunidade, buscando a justiça restaurativa curar e corrigir os erros e possibilitar à vítima, ao ofensor e à comunidade a construção de soluções que promovam a reparação, a reconciliação e a segurança (ZEHR, 2008, pp. 170-171). Um dos propósitos da justiça restaurativa seria elaborar respostas que transformem as relações entre vítima, ofensor, comunidade e sistema de justiça (SICA, 2007, pp. 11-12).

A multiplicidade da justiça restaurativa não se restringe às suas definições, sendo também um movimento internamente complexo que apresenta pelo menos três concepções: encontro, reparação e transformação. Na primeira, a ênfase da justiça restaurativa está no encontro, na possibilidade de vítima, ofensor e outros interessados encontrarem-se num ambiente menos formal, assumindo posturas ativas acerca do que deve ser feito em relação ao delito, na participação e nos benefícios trazidos pelo diálogo, bem como nas soluções obtidas por meio de acordos. Na concepção da reparação, enfatiza-se o reparo do dano, ainda que simbólico, sendo suficiente e podendo ser imposto. Já

4 No original: “Restorative Justice is a process whereby parties with a stake in a specific offense collectively resolve how to deal with the aftermath of the offense and its implications for the future.”

na concepção da transformação, a justiça restaurativa aparece como uma forma de modificar a maneira pela qual as pessoas compreendem a si mesmas e relacionam-se com o mundo, concebendo-a não só como uma modalidade de resolução de conflitos, mas como um modo de vida (PALLAMOLLA, 2009a, pp. 55-59).

Podemos identificar ainda a multiplicidade da justiça restaurativa nas práticas que a constituem. Não nos detemos aqui a discorrer sobre cada uma delas, mas no Brasil, por exemplo, temos a mediação vítima-ofensor em Brasília (DF), os círculos restaurativos em Porto Alegre (RS) e São Caetano (SP) (Idem, pp. 121-122), e, nessa última, temos ainda a implementação do modelo *zwelethemba*, desenvolvido na África do Sul, para sua implementação no meio comunitário (MELO, EDNIR e YAZBEK, 2008, pp. 16-17). Tais práticas não guardam entre si uma relação de aperfeiçoamento, não podendo ser colocadas como “melhores” ou “piores” umas em relação às outras, mas sim como diferentes manifestações das ideias presentes na justiça restaurativa, trabalhadas de acordo com o contexto de implementação.

Expostas algumas noções acerca da conceituação, o que fica claro é a multiplicidade de práticas, finalidades e discursos que se entrelaçam na ideia de uma justiça restaurativa. Apesar dessa variedade, e provavelmente em razão dela, alguns autores importantes da literatura sobre o tema buscaram identificar e desenvolver alguns valores e princípios que seriam, ou deveriam ser, comuns a todas as práticas e implementações da justiça restaurativa, ou, ao menos, poderiam ser otimizados ao longo da implementação (VAN NESS, 1997; BRAITHWAITE, 2002; ZEHR e MIKA, 2003; ZEHR, 2006). A enunciação desses princípios e valores representa uma tentativa de estabelecer padrões mínimos para diferenciar “boas práticas” de distorções a que o modelo está sujeito, ao mesmo tempo preservando a multiplicidade que o caracteriza (BRAITHWAITE, 2009, p. 565; ZEHR, 2006, pp. 8-12).

Existe uma tensão entre uma perspectiva de excesso de regulação e um horizonte de regulação nenhuma. No primeiro, o excesso asfixiaria as possibilidades de desenvolvimento da justiça restaurativa, limitando demais as respostas que esta poderia dar à complexidade do crime e dos demais conflitos, tal qual a justiça criminal tradicional, e que pode-

ria ainda veicular concepções hegemônicas em um discurso que busca fundamentar-se em práticas não hegemônicas. Na ausência de regulação, toda e qualquer prática que se denomine restaurativa poderia tomar para si a identidade do movimento, o qual poderia ser associado a atitudes que em nada se relacionariam com suas propostas. Se podemos perceber aí uma questão de definição da “identidade” da justiça restaurativa, seja como movimento de mudança, seja como uma forma de administrar conflitos, aparentemente o esforço estaria em dar alguma feição ao movimento, como maneira de diferenciá-lo de práticas e teorias que adotam seu nome, mas que não têm maiores relações com suas propostas, sem que isso signifique confiná-lo a essa “identidade”. Por essa razão, parece-nos que se busca dizer o que não é a justiça restaurativa mais do que aquilo que ela é.

Essa relação que fazemos entre a enunciação de princípios e valores da justiça restaurativa e a definição de sua “identidade” é um dos fundamentos da opção por utilizá-los como caminho para identificar as características que permitem a reflexão sobre sua articulação na cultura jurídica brasileira. É a partir dos valores e princípios referidos por Howard Zehr (2006), John Braithwaite (2002), Daniel Van Ness (1997), Harry Mika (2003), Tineke Vaes (2002) e Leonardo Sica (2007) que identificamos as características que são marcantes da justiça restaurativa, cuja síntese apresentamos a seguir, para tentar compreender as representações e demais aspectos culturais por elas veiculados.

Princípios e valores restaurativos: uma tentativa de definir o que não é justiça restaurativa

A primeira característica que se destaca é a ênfase na participação direta das pessoas no processo de justiça, de resolução dos conflitos (SICA, 2007, p. 234; VAES, 2002, pp. 35-36; VAN NESS, 1997, pp. 6-7). Uma das críticas em relação à justiça retributiva tradicional que vemos formulada pelos autores que tratam do tema é o quanto a profissionalização da justiça se refletiu num afastamento dos principais envolvidos no crime – o autor e a vítima – do palco da justiça criminal (VAES, 2002, p. 38; ZEHR, 2008, p. 192).

Vítima e réu aparecem nas falas dos profissionais – da acusação e da defesa –, são aqueles a respeito dos quais algo é dito, mas que nem sempre falam. A justiça restaurativa traz vítima e ofensor para o centro do processo, colocando-os como seus verdadeiros atores (VAN NESS, 1997, p. 2). Há um deslocamento de uma visão do crime centrada em seu aspecto de infração legal de uma ordem jurídica mantida pelo Estado para uma visão do crime como um conflito entre indivíduos que causa danos a pessoas e a relacionamentos entre pessoas (SICA, 2007, p. 234; ZEHR e MIKA, 2003, p. 43). Com o crime sendo pensado com as pessoas e as consequências em primeiro lugar (SICA, 2007, p. 234), é compreensível que a atitude tomada frente a ele implique um maior envolvimento dessas pessoas e uma preocupação em como lidar com essas consequências (VAES, 2002, pp. 35-36).

Essa ênfase na participação não se reflete somente numa atuação direta da vítima e do ofensor na resolução do conflito, mas igualmente na participação das comunidades nos programas e nos processos restaurativos (SICA, 2007, p. 33 e p. 234; VAES, 2002, pp. 39-41; ZEHR e MIKA, 2003, p. 43). Essa comunidade pode tomar os mais diversos formatos, como, por exemplo, ter se tornado a “comunidade” para a vítima ou para o ofensor somente após o ocorrido, como no caso dos grupos de apoio (VAN NESS, 1997, p. 5). A ênfase na participação da vítima, do ofensor e da comunidade, seja ela a comunidade “afetada”, a comunidade “de apoio”, reflete e reforça a compreensão do crime como um assunto local que diz respeito a pessoas determinadas, cuja resposta deve ser dada por elas, em contraposição a uma visão do crime abordado através de cominações genéricas tornadas específicas por um Estado distante do conflito.

De que forma se dará essa participação? Uma das maneiras enfatizadas por alguns autores é o encontro, indicado como valor inclusive (Idem, p. 4), no qual se possibilitará que os envolvidos dialoguem e através dessa conversa construam um acordo, um consenso, acerca do que deverá ser feito. A resposta ao crime, na justiça restaurativa, não existe *a priori*. Ela é fruto do processo restaurativo, o qual é construído para obtê-la. Ainda que a necessidade do encontro não seja uma unanimidade – a concepção da justiça restaurativa centrada na reparação é prova disso – a fala dos envolvidos no crime

possui importância, pois é por meio dela que aquelas pessoas poderão entender o que ocorreu e quais as suas demandas (VAN NESS, 1997, pp. 6-7), de onde decorre que, num encontro, deverá ser ouvida de forma significativa pelos demais (PALLAMOLLA, 2009a, p. 61). O empoderamento possui um papel chave nessa dinâmica, pois é através dele que se mostrará a essas pessoas, durante tanto tempo alijadas do processo de justiça, as possibilidades de atuação que agora possuem para que coloquem suas questões, e, principalmente, para se reconhecerem enquanto sujeitos que têm necessidades que podem ser discutidas naquele espaço (BRAITHWAITE *apud* PALLAMOLLA, 2009a, p. 58-59; ZEHR, 2008, p. 183 e p. 192; ZEHR e MIKA, 2003, p. 43).

Esse empoderamento é tanto da vítima quanto do ofensor e da comunidade, devendo ser dosado de modo a que um participante não acabe se sobrepondo ao outro (BRAITHWAITE, 2002, p. 565). Há uma preocupação em manter um equilíbrio entre todos os envolvidos, em dar-lhes um tratamento igualitário (Idem, p. 567). Ainda que sejam vistos como sendo diferentes, vítima, ofensor e comunidade são igualmente considerados como portadores de necessidades e possibilidades de atuação (VAES, 2002, pp. 34-35), as quais, justamente por eles serem diferentes, serão igualmente diferentes, mas não desigualmente importantes (VAES, 2002, p. 37; ZEHR e MIKA, 2003, p. 43). O empoderamento ajuda a corrigir os desequilíbrios existentes antes do conflito e/ou a partir de sua ocorrência para que o processo restaurativo ocorra num ambiente equilibrado onde todos os interessados tenham possibilidades de participar (BRAITHWAITE, 2002, p. 566; VAES, 2002, pp. 38-39).

Além desse aspecto de correção dos eventuais desequilíbrios, o empoderamento do ofensor e da comunidade tem consequências em outro ponto que se destaca nos princípios e valores que são mencionados: a tomada de responsabilidade (VAES, 2002, p. 43). Empodera-se o ofensor não só para que se reconheça enquanto sujeito portador de necessidades que também precisam ser atendidas, mas também como sujeito capaz de assumir a responsabilidade pelos seus atos e de propor e tomar atitudes para lidar com as consequências (ZEHR, 2008, p. 192). Encoraja-se a tomada de responsabilidade pelo ofensor

em contrapartida à imposição da culpa, identificada como uma atitude característica da justiça retributiva tradicional (VAES, 2002, p. 44). O ofensor deixa de ser sujeito do crime e objeto da pena para ser sujeito também da reparação. Empodera-se a comunidade não só para que ela traga para o processo restaurativo as necessidades desencadeadas pelo ocorrido, mas igualmente para que retome sua capacidade para lidar com os conflitos e assim assuma a responsabilidade por seus membros e pela mudança das condições que possibilitaram o delito (Idem, p. 39 e p. 44; ZEHR e MIKA, 2003, p. 43). Enfatiza-se igualmente a responsabilidade dos programas de justiça restaurativa pelas consequências, inclusive as não desejadas, das ações que empreendem (ZEHR e MIKA, 2003, p. 43). A responsabilidade se desloca de uma posição passiva para uma ativa (BRAITHWAITE, s.d., p. 16; VAES, 2002, p. 43).

Essa ênfase está aliada à *accountability* (BRAITHWAITE, 2002, p. 567), ou seja, a necessidade de se prestar contas, de forma pública, acerca dos próprios atos, para que possa ser possível verificar se a responsabilidade que lhe cabe está sendo assumida de fato (BRAITHWAITE, s.d., pp. 18-19). Ao se reconhecer as possibilidades de agir de cada um, assumem-se igualmente as responsabilidades e obrigações advindas em razão das consequências desses atos. Se o ofensor presta contas durante o processo restaurativo, bem como a comunidade, a *accountability* dos programas de justiça restaurativa pode ser tanto realizada em razão de se reportarem a outras instâncias, judiciais ou não, como também através do debate público acerca das práticas realizadas e por meio de seus próprios membros (BRAITHWAITE, 2002, p. 567).

Tal situação leva para o último aspecto que se destaca a partir dos valores e dos princípios expostos pelos autores referidos: a reparação (Idem, p. 569; VAN NESS, 1997, p. 4). Seguindo a visão de que crimes causam danos a pessoas e relacionamentos, a justiça restaurativa buscaria a reparação desses dois aspectos. Ainda que seja possível questionar que relacionamento é esse que será restaurado no processo, uma vez que ele poderia ser inexistente antes do crime, o fato é que essa perspectiva coloca o momento da resolução do conflito como um momento de (re)construção (VAN NESS, 1997, p. 8). Desloca-se a resposta da pena como retri-

buição pelo ato passado para a reparação como possibilidade de transformação da situação futura (ZEHR, 2008, p. 179). Busca-se proporcionar aos envolvidos oportunidades para novos entendimentos acerca do crime, dos demais envolvidos (VAN NESS, 1997, p. 4) e até deles mesmos. A reparação não aparece como uma forma de apagar o dano causado pelo crime, mas sim de estabelecer outra relação entre os envolvidos, de maneira que se sintam satisfeitos com os resultados, ainda que nem por isso se encontrem na mesma situação em que estavam antes do delito (Idem, p. 4).

A imagem do crime como um conflito entre indivíduos e a de sua resolução como um momento de estabelecimento de novas relações, a ênfase na participação, na assunção de responsabilidade ativa, a compreensão dos envolvidos como igualmente importantes e com necessidades diferentes e a abordagem local do conflito são fatores que, acrescidos ao desenvolvimento inicial da justiça restaurativa em países de cultura anglo-saxã, nos levam a entender essa justiça como tributária da cultura jurídica desses países, onde incorporaram-se e retrabalharam-se visões de mundo, concepções acerca dos indivíduos, de como se dão suas relações, de ordem social, responsabilidade e conflito que já estariam presentes na própria cultura, como descrito por Kant de Lima em seu modelo do paralelepípedo. A justiça restaurativa, assim, não é só um conjunto de práticas em busca de uma teoria; é também um aglomerado de concepções culturais desenvolvidas em contextos determinados que, com a implementação desse modelo de resolução de contendas, talvez esteja sendo implicitamente retrabalhado para se adequar aos novos contextos.

Se o conflito é concebido de diferentes formas, conforme a cultura ou, como diz Kant de Lima, o sistema de classificações utilizado, então solucioná-lo pode igualmente ter sentidos diferentes, bem como a “paz”, ora concebida como ausência de conflitos, ora como sua administração satisfatória. Se o fato de a responsabilidade ser assumida ou imposta está relacionado a concepções culturais sobre a organização da sociedade e ao lugar do indivíduo nela, então “assumir” a responsabilidade pode ter igualmente diferentes significados conforme a cultura em que ela é pensada. Abordaremos esses dois aspectos – a noção de conflito e a de responsabilidade – para refletir o modo como essas variadas concepções podem interagir.

Enquanto isso, no Brasil... Os significados do conflito e sua influência na justiça restaurativa

A justiça restaurativa e suas práticas são compreendidas como moldadas dentro de um arranjo cultural mais amplo, incorporando conceitos, valores e “visões de mundo” e, ao atuarem, ajudam a gerar e a manter essas formas culturais que adotaram. Contudo, assim como as práticas penais são modeladas pelo arranjo cultural no qual se desenvolvem, ao mesmo tempo em que o reafirmam, sem contudo serem as únicas responsáveis por ele, a justiça restaurativa, apesar de incorporar determinados valores e “visões de mundo”, não teria o condão de recriar, por si só, o meio cultural onde se desenvolveu. Assim, a justiça restaurativa implementada é o resultado de um processo de lutas, alianças e transformações de aspectos culturais anteriores a sua implementação e aqueles por ela veiculados.

Como expusemos, Kant de Lima (1990, pp. 472-476) afirma que a cultura jurídica brasileira, apesar de explicitar desde a República princípios e valores que se vinculariam a representações da sociedade conforme o modelo do paralelepípedo, carrega representações presentes no modelo piramidal. Assim, o conceito de conflito contido na cultura jurídica brasileira seria a de ameaça à ordem social, construindo-se mecanismos para sua repressão ou abafamento, caracterizados pelo viés inquisitorial. Por outro lado, afirmamos anteriormente que a justiça restaurativa veicularia representações características de sociedades que se representam como no modelo do paralelepípedo, no qual, diante da pressuposição da igualdade de posições e as naturais diferenças existentes entre os indivíduos, os conflitos são uma consequência normal da diversidade e da oposição inevitável de interesses, sendo previsíveis e constitutivos da ordem social. Aplicando a essa questão um raciocínio análogo ao que vimos com Garland, as práticas constituídas para respondermos aos conflitos auxiliam na produção e reprodução dos sentidos que são atribuídos a eles, pois estão presentes nessas mesmas práticas.

Não podemos afirmar, contudo, que a justiça restaurativa incorporou todas as características descritas por Kant de Lima acerca das representações baseadas no modelo do paralelepípedo. Uma diferença facilmente perceptível é aquela na qual o autor afirma que as for-

mas de resolução de conflitos indicativas desse modelo adotam contornos acusatoriais, enfatizando a oposição entre os envolvidos. E a justiça restaurativa oferece como contraponto à justiça criminal tradicional justamente a quebra da relação de oposição entre acusação e defesa, dando ênfase à participação dos envolvidos na resolução do conflito. Uma hipótese possível seria a de que a justiça restaurativa, além de apresentar em seus princípios e valores características oriundas da cultura jurídica dos países do *common law*, fornece respostas a problemas relacionados aos modelos de administração de conflitos presentes nesses países e a partir da perspectiva dessas culturas. Assim, em contraponto aos excessos causados por um modelo que enfatizaria a oposição entre os indivíduos buscar-se-ia uma alternativa que valorizaria a cooperação entre eles.

Se essa hipótese for verdadeira, então não só os valores e princípios veiculados pela justiça restaurativa devem ser compreendidos a partir do arranjo cultural no qual se formaram, mas igualmente a formulação dos problemas com os quais esta se propõe a lidar devem ser compreendidos a partir desse mesmo arranjo. Quando isso não é feito, e em certa medida entendemos que não é possível fazê-lo integralmente nunca, o processo de implementação dos programas de justiça restaurativa se sujeita não só ao embate entre características culturais diversas, que levarão à sua transformação, mas igualmente à possibilidade de reforçar aspectos culturais a partir da perspectiva já existente antes da implementação e não a partir dessa nova possibilidade que seria proposta.

Nesse ponto de vista, as práticas restaurativas fazem sentido e dependem de um contexto em que o conflito é visto como uma oportunidade de reconstrução, de estabelecimento de novas relações, novos entendimentos, sendo a sua resolução uma maneira de edificar a ordem social. A sua implementação em contextos culturais em que o conflito é visto como uma ameaça à ordem social poderia torná-la uma ferramenta na manutenção dessa ordem e de “conciliação” dos desentendimentos. Em ambas as situações, as práticas restaurativas seriam utilizadas como uma forma de resolver conflitos e pacificar

as relações. Um fenômeno assim não seria novo: Nader (1994), ao falar sobre a propagação das formas de resolução alternativa de disputas no movimento da ADR (*Alternative Dispute Resolution*) nos Estados Unidos na década de 1970, a coloca como uma reação aos anos 1960, caracterizados pelas lutas de diversos grupos sociais por seus direitos, indicando que esse movimento contra o contencioso, esse estilo menos confrontador e mais preocupado com a harmonia, teria sido uma resposta para controlar aqueles que foram privados de seus direitos civis.

Para Nader, o que aquela intolerância pelo embate estava atacando, naquele momento, não eram as causas dos conflitos, mas a sua manifestação, buscando criar, a qualquer preço, consenso, homogeneidade, concórdia. A autora identifica o surgimento de uma perspectiva hegemônica acerca das disputas, uma ideologia da harmonia que ela denomina “harmonia coerciva”. Ela afirma que a história da substituição dos modelos adversariais pelos de harmonia não significa que a ideologia da harmonia seja benigna, mas teria sido justamente a aceitação geral desta como benigna que teria permitido o desenvolvimento coercivo como uma forma de controle poderoso.

Ainda que não possa ser claramente determinado o grau em que essas diferentes concepções acerca do conflito estão influenciando a implementação da justiça restaurativa no Brasil, para Schuch (2009), podemos perceber algumas diferenças no discurso justificador:

Assim como em outros contextos de utilização das resoluções alternativas de disputas, no Brasil, a justiça restaurativa está sendo apresentada como parte de um processo fundamental de reconfiguração das representações sobre o Estado-nação: do *apartheid* ao “*truth telling*” na África do Sul (BUUR, 2001; FASSIN, 2007; NORVAL, 2001; RAMPHELE, 1997 e ROSS, 1997), “da guerra ao status quo” na Nigéria (LAST, 2000), da “sociedade adversatorial à harmonia social”, nos Estados Unidos (NADER, 1994). Pela análise efetivada, é possível referir um movimento no vetor da “violência à paz” no Brasil que é, assim como presente em outros contextos, acompanhado de uma retórica do desenvolvimento e modernização nacional (SIMIÃO, 2007; RODRIGUES, 2007 e SOARES, 2007).

A reflexão sobre as diferenças nos sentidos atribuídos ao conflito pela cultura jurídica brasileira e pela justiça restaurativa pode implicar mudanças na maneira como esta vem sendo implementada no Brasil. Nos três projetos-piloto encontramos a justiça restaurativa atuando ao lado da justiça criminal tradicional, em maior ou menor grau. Pallamolla (2009b, p. 14) destaca que muitos teóricos têm afirmado que os dois modelos não seriam completamente opostos, pois convivem em todos os países em que a justiça restaurativa foi implementada. A autora defende que a relação adequada entre as duas modalidades seria aquela que permitiria a atuação conjunta, preservando-se os espaços e lógicas diferenciados de cada uma, fazendo referência ao modelo de bitola dupla (*dual track model*), que prevê a atuação lado a lado, com cooperação eventual entre elas. O problema que se coloca é que, se as considerações acerca das diferentes noções de conflito estiverem corretas, a coexistência da justiça restaurativa e da justiça criminal tradicional pode ter significados diversos conforme o contexto cultural no qual operam.

Em uma sociedade em que a cultura jurídica segue o modelo do paralelepípedo, como nos Estados Unidos, se tomarmos em conta os aspectos afirmados por Kant de Lima como característicos, a justiça retributiva e justiça restaurativa possuiriam muitos pontos em comum. Em alguns aspectos, a justiça restaurativa pode ser considerada uma realização em maior grau de ideais de justiça e de concepções acerca da sociedade e das relações entre os indivíduos já presentes na cultura jurídica típica das sociedades que se alinham àquele modelo de representação. Diante disso, a coexistência desses dois modos de fazer justiça, nesses contextos, não representaria uma antinomia tão grande a ponto de impossibilitar tal arranjo, tampouco implicar uma descaracterização completa da justiça restaurativa em razão de sua proximidade com a justiça criminal tradicional. Ainda que a impregnação recíproca de ambos os sistemas, em razão da sua proximidade, seja uma possibilidade real, o que poderia significar que lógicas punitivas, características da justiça criminal tradicional poderiam influenciar os programas do modelo restaurativo, outros aspectos importantes presentes nas práticas restaurativas estariam preservados, como representações acerca da construção da ordem social e do conflito.

Por outro lado, em sociedades em que a cultura jurídica produz e reproduz aspectos do modelo piramidal, como seria o caso do Brasil, a justiça criminal tradicional se organiza e implementa suas práticas de forma a refletir e reafirmar os valores e “visões de mundo” relacionados a representações holistas e hierarquizadas da sociedade, orientando-se para a manutenção da ordem e a repressão dos conflitos, diferentemente do que faz a justiça restaurativa, que veicularia representações igualitárias acerca da sociedade, colocando o conflito como uma oportunidade para a construção de (nova) ordem social. A coexistência desses dois sistemas poderia permitir que não só a lógica retributiva impregnasse a justiça restaurativa, mas igualmente que as representações sobre a sociedade presentes na justiça criminal tradicional poderiam ser transmitidas ao novo modelo ao longo do processo de influência recíproca decorrente de sua atuação conjunta, transformando-a em instrumento para a manutenção dessas concepções já presentes na cultura jurídica ao invés de ferramenta para a sua transformação. Além disso, essa coexistência poderia ter um impacto não desejado também em outros aspectos, em razão das diferentes noções de responsabilidade veiculadas num e noutro caso, como veremos a seguir.

A assunção de responsabilidade na justiça restaurativa e a imposição de culpa na cultura jurídica brasileira

A responsabilidade é um dos temas recorrentes quando tratamos da justiça restaurativa. Howard Zehr (2008, pp. 189-190) fala em uma “responsabilidade multidimensional”, que vincula tanto o ofensor como a comunidade envolvida, uma responsabilização transformadora. Braithwaite (s.d., p. 16) afirma que a justiça restaurativa apresentaria uma teoria da responsabilidade que seria mais exigente que aquela presente tradicionalmente na justiça ocidental, pois demandaria uma posição ativa. Para o autor (Idem, p. 7), responsabilizar os ofensores através da imposição de punições em razão de atos passados – forma passiva – é apenas uma das faces que tal aceitação pode ter: contrapõe-se à responsabilidade ativa, a qual seria aquela

assumida por alguém para acertar as coisas no futuro, sem necessariamente ser causalmente responsável por esse erro no passado. A justiça tradicional trataria de criar espaços onde os praticantes dos atos criminosos seriam responsabilizados na medida de sua culpabilidade – responsabilidade passiva; a justiça restaurativa se concentraria em criar espaços onde seja mais provável que os ofensores assumam a responsabilidade – responsabilidade ativa (Idem, p. 15).

Além disso, a responsabilidade na justiça restaurativa seria acompanhada de outro conceito, o de *accountability*. Não só a tradução literal desse termo é complicada, mas a própria ideia que ele contém é difícil de expressar. Para Sica (2007, p. 15), pode ser equiparada à noção de “responsabilidade ativa”, mas Braithwaite (s.d., p. 4 e pp. 17-18), por exemplo, diferencia *accountability* e *responsibility*. *Responsibility* é a obrigação de fazer alguma coisa correta, enquanto *accountability* é a obrigação de dar uma explicação pública de algo, de “prestar contas” acerca de alguma coisa. Apesar das diferenças, responsabilidade e *accountability* são ideias relacionadas, e enquanto a *accountability* seria o espaço da justificação pública, a responsabilidade seria o espaço da ação, seja pública ou privada. Esta deixa de ser uma imposição coerciva do Estado sobre os cidadãos para se tornar algo que cidadãos autônomos assumem após participar de um diálogo democrático sobre danos causados e obrigações devidas (BRAITHWAITE, s.d., p. 25). Considerando nossa compreensão da justiça restaurativa como causa e consequência de um arranjo cultural mais amplo, como podemos contextualizar essa visão acerca da responsabilidade apresentada por ela?

Kant de Lima (2004, p. 132) faz uma correlação entre igualdade jurídica formal, modelos acusatoriais de produção da verdade jurídica e a liberdade de optar pela conveniência de a autoridade atuar (a *discretion*) com a possibilidade de controle dos agentes públicos por meio do acompanhamento, avaliação e responsabilização em razão de suas opções. O autor também relaciona a igualdade jurídica formal à obrigatoriedade de atuar de determinada forma imposta aos agentes públicos, com a possibilidade de sua culpabilização pelos erros ou omissões que tenham contrariado essas obrigações. A primeira correlação realizada refere-se a sociedades que se

representam como no modelo do paralelepípedo, enfatizando a liberdade de escolha e a responsabilização pelas opções tomadas, enquanto a segunda se relacionaria a sociedades que se representam como no modelo piramidal, enfatizando a obrigatoriedade da atuação de determinado modo e a culpabilização pela sua não observação.

Em sociedades que se enquadram no modelo do paralelepípedo, o fato de representar-se um mercado de opções disponíveis aos indivíduos traz consigo a ideia de que diferentes resultados podem ser atingidos conforme as opções feitas, sendo esse, inclusive, o fundamento da desigualdade nessas sociedades (KANT DE LIMA, 2004, p. 134). Da mesma maneira que a situação dos indivíduos nessas sociedades é imputada às escolhas por eles efetuadas, a responsabilidade pelas consequências das suas ações ou omissões é concebida em razão da escolha que fizeram de agir daquele modo, diante das opções que possuíam no momento. A *discretion* atribuída aos agentes públicos, ou seja, a possibilidade de que decidam acerca da melhor maneira de atuar, está diretamente relacionada a sua responsabilidade pelas escolhas efetuadas, seja para serem premiados ou punidos (Idem, p. 144), e a possibilidade de terem de prestar contas, publicamente, acerca dessas escolhas.

Em sociedades que se representam conforme o modelo piramidal, isto ocorre de forma diferente. Diante da existência da desigualdade formal e da ênfase na lógica inquisitorial para lidar com os conflitos, coloca-se a obrigatoriedade de agir dos agentes públicos de determinado modo diante de determinadas circunstâncias, pois, da mesma maneira que a negociação para a solução do conflito é vista com suspeita, uma vez que pode representar uma subversão da ordem estabelecida, a escolha do agente em agir desse ou daquele modo pode representar um desrespeito ou uma desconsideração frente a certas correntes desse mesmo arranjo. As opções, nesse sentido, limitam-se entre o certo e o errado e o sistema de controle se atualiza através da verificação de erros, ou seja, culpabilizações, ao contrário do que ocorre quando efetivamente se possuem alternativas e essas são encaradas como escolhas feitas com responsabilidade pessoal (Idem, p. 144).

A maneira como o espaço público é representado em cada cultura também pode ter influência. Se, como vimos anteriormente, nas culturas que se aproximam do modelo do paralelepípedo o espaço público é pensado como local de explicitação das diferenças e de sua negociação, faz sentido que as ações que lá se realizam, dentre elas a tomada de responsabilidade de alguém, possam sujeitar seus autores a terem de dar justificações nesse mesmo espaço acerca do que fizeram e do que pretendem fazer, ideia que se aproxima do significado da *accountability* para a justiça restaurativa. Nesse espaço público somente devem ser ditas coisas válidas, pois é a partir dessas informações por todos compartilhadas que os indivíduos poderão tomar suas decisões, sendo uma fonte de normalização das condutas. Como vimos com Kant de Lima (Idem, p. 144), o controle dos agentes públicos dá-se através do seu acompanhamento, avaliação e responsabilização pelas escolhas feitas.

Se, por outro lado, o espaço público é visto como o local da complementação das desigualdades, de explicitação da hierarquia, onde não deve haver conflitos para abalar a organização da sociedade, dependendo sua ordenação da interpretação das regras pela autoridade, então o sujeito não passa por um ritual de responsabilização (culpabilização) em razão de algo que tenha feito, ou para que se responsabilize por algo que tenha feito, mas para que se lembre do seu lugar na estrutura social, ou seja, internalize a hierarquia. Se as regras dependem para a sua aplicação da autoridade interpretativa, não há razão para que alguém reconheça publicamente a responsabilidade pela sua não observação, pois estaria abdicando da interpretação que lhe é devida em razão da posição que ocupa.

Considerações finais

Entendemos, com isso, que noções como responsabilidade ativa e *accountability*, na forma como são concebidas na justiça restaurativa, não são criações ou tampouco exclusividades dela, mas sim se encontram relacionadas a um determinado contexto cultural onde também se desenvolveu essa modalidade de justiça e cujas representações

estão cristalizadas na cultura jurídica das sociedades anglo-saxãs, como nos Estados Unidos. Essas noções fazem parte de uma cultura mais ampla, dentro da qual possuem sentido e produzem sentido, mas não podem ser interpretadas de forma isolada. Pensar a responsabilidade dos sujeitos numa forma ativa dentro de uma sociedade que se concebe como explicitamente igualitária é uma necessidade, pois a justificativa de como aquela se organiza e se desiguala encontra-se justamente nos sujeitos e nas escolhas que eles fazem. A isso corresponde uma organização social que irá refletir tal concepção. Por outro lado, inserir noções como responsabilidade ativa e *accountability*, de forma isolada e sem as demais alterações institucionais e sociais que permitem e exigem tais temas, pode representar apenas mais opressão, pois exige que o sujeito assuma responsabilidade dentro de um sistema que não espera a responsabilização de ninguém, pois não concebe a sociedade como um produto de escolhas de indivíduos, mas de complementação de grupos, organizados por alguém que não é aquele que está sendo punido.

Além disso, a coexistência bem-sucedida em alguns países entre a justiça criminal tradicional e a justiça restaurativa pode estar relacionada ao fato de que, apesar da diferença, esses modelos, nesses contextos, possuiriam outros valores e concepções comuns. A possibilidade de atuação conjunta estaria mais relacionada à questão de veicularem diversas concepções coincidentes nesses contextos do que a uma compatibilidade que teriam *a priori*. Uma dessas coincidências possíveis encontra-se no modo de conceber o conflito e a sua resolução. Outra seria a ênfase na responsabilidade e na *accountability* em contraponto à imposição de culpa. Ambos os casos seriam diferentes se pensarmos a realidade brasileira.

É necessário salientar que a discussão até aqui realizada é teórica e não reflete uma análise efetuada com base em experiências concretas de justiça restaurativa no Brasil. Como afirmado no começo deste trabalho, o objetivo é construir um referencial teórico a partir do qual tais análises possam ser feitas e debates possam ser colocados. No entanto, podemos destacar algumas questões já encontradas em pesquisas empíricas que abordaram os três projetos-piloto desenvolvidos no Brasil.

Na avaliação que fizeram dos projetos-piloto de Porto Alegre, Brasília e São Caetano, Mariana Raupp e Juliana Benedetti (2007) encontraram um discurso recorrente que coloca a justiça restaurativa como complementar à tradicional, nunca como alternativa. Em uma das falas destacadas no caso de Porto Alegre, o sistema de justiça aparece como promotor de uma dinâmica conflitual que acabaria por amplificar o conflito, exponenciando “a beligerância extravasada pelas pessoas” (Idem, p. 16), vindo a justiça restaurativa justamente impedir a reprodução do conflito. Nas observações etnográficas efetuadas no contexto do projeto desenvolvido em Brasília, Laiza Spagna (2009) relata situações em que os acordos obtidos são percebidos como forçados, em que as dimensões morais dos conflitos são invisibilizadas, e em que a percepção dos agentes do programa, que queriam “resolver logo o caso” por meio de um perdão quase que imposto, foi bastante diversa daquela sentida por um dos envolvidos na contenda.

Mais do que reflexos de uma “má prática” presente nesses exemplos, tais questões podem indicar a articulação de uma determinada concepção a respeito dos conflitos já existentes nesses contextos com as práticas restaurativas implementadas. A partir da etnografia dos encontros de formação realizados no projeto de Porto Alegre, Schuch (2008) destaca que, quanto ao modo de pensamento sobre o conflito, enquanto os militantes e líderes comunitários enfatizam os relacionamentos sociais e o contexto de vida dos envolvidos na apresentação dos casos passíveis de ser objeto das práticas restaurativas, os agentes judiciais e consultores tendem a dar relevância aos sentimentos e às emoções das pessoas. Em outro trabalho, o mesmo autor (2006) menciona a fala de um diretor de uma instituição de internação da Fundação de Atendimento Socioeducativo, em Porto Alegre, onde eram aplicados “encontros restaurativos” com adolescentes que cumpriam medidas socioeducativas de internação. Ele relata que esses jovens, por receio de que seus familiares participassem de encontros para discutir situações de uso de drogas na instituição, pensavam “duas vezes” antes de usá-las. Inibe-se a conduta, mas não se discutem suas razões. Esse quadro reflete uma perspectiva de responsabilidade ativa presente no discurso da justiça restaurativa, ou seria um desdobramento de um contexto implicado por sucessivas culpabilizações?

A justiça restaurativa, contudo, é uma ferramenta poderosa para a propulsão dos valores que veicula. O problema é sua aplicação isolada, ou que suas propostas e até mesmo seus resultados sejam vistos como frutos unicamente dos programas e práticas restaurativos, ignorando-se todo o arranjo cultural que os atravessa e sem o qual eles não possuem o mesmo significado. Levadas em conta as diferenças de cultura jurídica existentes, a implementação deste modelo, se quisermos atingir os resultados encontrados em outros locais, demanda que outras mudanças sejam realizadas em nossa cultura jurídica e, conseqüentemente, nas instituições por ela informadas. A aplicação da justiça restaurativa no Brasil representa (e exige) mais do que uma alteração na forma como se lida com conflitos e se responde a crimes – ela representa (e exige) uma transformação cultural mais ampla. Logo, a pergunta a ser feita não é se a justiça restaurativa é possível no Brasil, mas, sim, qual a justiça restaurativa possível?

Referências

- BRAITHWAITE, John. (s.d.), “Accountability and Responsibility Through Restorative Justice”. Em: DOWDLE, Michael. *Rethinking Public Accountability*. Cambridge University Press. Disponível (on-line) em: http://regnet.anu.edu.au/program/publications/PDFs/2006_Braithwaite_ARRJ_RPA.pdf
- _____. (2002), “Setting Standards for Restorative Justice”. *The British Journal of Criminology*, Vol. 42, nº 3, pp. 563-577. Disponível (on-line) em: <http://bjc.oxfordjournals.org/cgi/reprint/42/3/563>
- GARLAND, David. (1990), *Punishment and Modern Society: A Study in Social Theory*. Chicago, The University of Chicago Press.
- JACCOUD, Myléne. (2005), “Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa”. Em: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto [e] PINTO, Renato Sócrates Gomes (orgs). *Justiça restaurativa*. Brasília, Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), pp. 163-186. Disponível (on-line) em: <http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID={1F9978D9-9B41-4F2D-8A43-106A99C41151}&ServiceInstUID={74528116-88C5-418E-81DB-D69A4E0284C0}>
- KANT DE LIMA, Roberto. (1989), “Cultura jurídica e práticas policiais: A tradição inquisitorial”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, Vol. 4, nº 10, pp. 65-84.
- _____. (1990), “Constituição, direitos humanos e processo penal inquisitorial: Quem cala consente?”. *Dados: Revista de Ciências Sociais*, Vol. 33, nº 3, pp. 471-488.
- _____. (1991), “Ordem pública e pública desordem: Modelos processuais de controle social em uma perspectiva comparada (inquérito e *jury system*)”. *Anuário Antropológico*, nº 88, pp. 21-44.

- _____. (1995a), “Complementaridade e inquisitorialidade, oposição e acusatorialidade: A tradição judiciária da punição de conflitos e a tradição processual da resolução de conflitos, no Brasil”. *Série Estudos*, nº 91, pp. 67-85.
- _____. (1995b), *A polícia da cidade do Rio de Janeiro: Seus dilemas e paradoxos*. Rio de Janeiro, Forense.
- _____. (1996), “A administração dos conflitos no Brasil: A lógica da punição”. Em: VELHO, Gilberto [e] ALVITO, Marcos (orgs). *Cidadania e violência*. Rio de Janeiro, UFRJ/FGV, pp. 165-177.
- _____. (1997), “Polícia e exclusão na cultura judiciária”. *Tempo Social: Revista de Sociologia da USP*, Vol. 9, nº 1, pp. 169-183.
- _____. (2000), “Carnavais, malandros e heróis: O dilema brasileiro do espaço público”. Em: GOMES, Laura Grasiela; BARBOSA, Livia [e] DRUMMOND, José Augusto (orgs). *O Brasil não é para principiantes*. Rio de Janeiro, Editora FGV, pp. 105-124.
- _____. (2001a), “Espaço público, sistemas de controle social e práticas policiais: O caso brasileiro em uma perspectiva comparada”. Em: NOVAES, Regina (org). *Direitos humanos: Temas e perspectivas*. Rio de Janeiro, Mauad, pp. 94-111.
- _____. (2001b), “Administração de conflitos, espaço público e cidadania: Uma perspectiva comparada”. *Civitas: Revista de Ciências Sociais*, Vol. 1, nº 2, pp. 11-16.
- _____. (2004), “Os cruéis modelos jurídicos de controle social”. *Insight Inteligência*, Ano VI, nº 25, pp. 130-47. Disponível (on-line) em: <http://www.insightnet.com.br/inteligencia/25/PDF/1125.pdf>
- _____; AMORIM, Maria Stella de [e] BURGOS, Marcelo Baumann. (2003), “A administração da violência cotidiana no Brasil: A experiência dos Juizados Especiais Criminais”. Em: *Juizados especiais criminais, sistema judicial e sociedade no Brasil*. Niterói, Intertexto, pp. 19-52.

MARSHALL, Chris; BOYACK, Jim [e] BOWEN, Helen. (2005), “Como a justiça restaurativa assegura a boa prática: Uma abordagem baseada em valores”. Em: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto [e] PINTO, Renato Sócrates Gomes (orgs). Justiça restaurativa. Brasília, Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), pp. 267-277. Disponível (on-line) em: <http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID={1F9978D9-9B41-4F2D-8A43-106A99C41151}&ServiceInstUID={74528116-88C5-418E-81DB-D69A4E0284C0}>

MARSHALL, Tony F. (1999), Restorative Justice: An Overview. Londres, Home Office, Information & Publications Group. Disponível (on-line) em: <http://rds.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/occ-resjus.pdf>

MELO, Eduardo Rezende; EDNIR, Madza [e] YAZBEK, Vania Curi. (2008), Justiça restaurativa e comunitária em São Caetano do Sul: Aprendendo com os conflitos a respeitar direitos e promover cidadania. São Paulo, Secretaria Estadual de Direitos Humanos. Disponível (on-line) em: http://www.tj.sp.gov.br/Download/CoordenadoriaInfanciaJuventude/JusticaRestaurativa/SaoCaetanoSul/Publicacoes/jr_sao-caetano_090209_bx.pdf

NADER, Laura. (1994), “Harmonia coerciva: A economia política dos modelos jurídicos”. Revista Brasileira de Ciências Sociais, Ano 9, nº 26, pp.18-29. Disponível (on-line) em: http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_26/rbcs26_02.htm

PALLAMOLLA, Rafaella da Porciuncula. (2009a), Justiça restaurativa: Da teoria à prática. São Paulo, IBCCRIM.

_____. (2009b), “Breves apontamentos acerca da relação entre justiça restaurativa e o sistema de justiça criminal brasileiro”. Boletim IBCCRIM, Ano 17, nº 205, pp. 14-15.

RAUPP, Mariana [e] BENEDETTI, Juliana Cardoso. (2007), “A implementação da justiça restaurativa no Brasil: Uma avaliação dos programas de justiça restaurativa de São Caetano do Sul, Brasília e Porto Alegre”. *Ultima Ratio*, Ano 1, nº 1, pp. 3-38.

SCHUCH, Patrice. (2009), “Justiça, cultura e subjetividade: Tecnologias jurídicas e formação de novas sensibilidades sociais no Brasil”. Texto apresentado no XXVIII Congresso Internacional da Latin American Studies Association (Lasa), Rio de Janeiro.

_____. (2008), “Tecnologias da não-violência e modernização da justiça no Brasil”. *Civitas: Revista de Ciências Sociais*, Vol. 8, nº 3, pp. 498-520.

_____. (2006), “Direitos e afetos: Análise etnográfica da ‘justiça restaurativa’ no Brasil”. Trabalho apresentado no 30º Encontro Anual da Anpocs, Caxambu (MG).

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

SPAGNA, Laiza Mara Neves. (2009), “As novas tecnologias de administração de conflitos e o reconhecimento das violências interpessoais: O caso da justiça restaurativa no Distrito Federal”. Trabalho apresentado no I Encontro Nacional de Antropologia do Direito (Enadir).

VAES, Tineke. (2002), *The Restorative Justice Model and its Corruption: An Outlook at the Canadian Experience*. Dissertação (mestrado). Katholieke Universiteit Leuven/Simon Fraser University. Disponível (on-line) em: <http://www.sfu.ca/cfrj/fulltext/vaes.pdf>

VAN NESS, Daniel W. (1997), “Perspectives on Achieving Satisfying Justice: Values and Principles of Restorative Justice”. Texto apresentado no Achieving Satisfying Justice Symposium, Vancouver. Disponível (on-line) em: http://www.restorativejustice.org/10fulltext/vanness15/at_download/file

ZEHR, Howard. (2006), “Values and Principles in the Practice of Restorative Justice”. Em: Introduction of Restorative Justice in Ukraine: Results & Perspectives International Conference, Kiev, pp. 8-13. Disponível (on-line) em: http://www.commonground.org.ua/dld/2006_20_04_RJConf/Handout_eng.pdf

_____. (2008), Trocando as lentes: Um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo, Palas Athena.

_____ [e] MIKA, Harry. (2003), “Fundamental Concepts of Restorative Justice”. Em: MCLAUGHLIN, Eugene; FERGUSSON, Ross; HUGHES, Gordon [e] WESTMARLAND, Louise (orgs). Restorative Justice: Critical Issues. Londres, Sage Publications, pp. 40-43. Disponível (on-line) em: <http://books.google.com.br/books?id=8b2tRdn61z0C&lpg=PP1&pg=PA40#v=onepage&q=&f=false>