

## *Responsabilização pela Via da Alteridade: Valores e Vertentes da Justiça Restaurativa*

### *Responsibility Through Alterity: Values and Models of Restorative Justice*

### *Responsabilidad a Través de la Alteridad: Valores y Modelos de la Justicia Restaurativa*

Letícia Pereira de Lemos<sup>1</sup>  
Universidade Federal do Paraná

Ricardo Gueiros Bernardes Dias<sup>2</sup>  
Universidade Federal do Espírito Santo

Submissão: 25/09/2023

Aceite: 14/07/2024

#### **Resumo**

A justiça restaurativa, por ser uma prática diversa, com fundamentos teóricos que podem variar, pode assumir sentidos e objetivos distintos – e até mesmo conflitantes – a depender dos envolvidos na sua teorização e aplicação e, principalmente, o fim a que perseguem. Por meio de pesquisa de natureza qualitativa, com investigação bibliográfica, valendo-se do método hermenêutico, investiga-se os objetivos a serem almejados por uma justiça restaurativa voltada à responsabilização. Com este desiderato, discute-se o conceito de justiça restaurativa, os valores restaurativos (valores obrigatórios, valores a serem encorajados e valores emergentes); e volta-se o debate para as vertentes minimalista e maximalista da justiça restaurativa, com um adendo para discorrer sobre a proposta de censura não-punitiva, de André Giamberardino. Por fim, faz-se uma análise da alteridade, entendida tanto como pressuposto para a responsabilização quanto como objetivo final, em um processo de retroalimentação. Tal debate tem por fim gerar subsídios para compreender qual justiça restaurativa deseja-se ter no Brasil e na América Latina.

#### **Palavras-chave**

Justiça Restaurativa – Valores – Minimalismo – Maximalismo – Alteridade

#### **Abstract**

Restorative justice, as it is a diverse practice, with theoretical foundations that can vary, can assume different – and even conflicting – meanings and objectives, depending on those involved in its theorization and application and, mainly, the goals pursued. Through qualitative research, employing bibliographical investigation, and adopting the

hermeneutic approach, it is investigated the objectives to be pursued by restorative justice, focused on responsabilization, are investigated. With this aim, the concept of restorative justice and restorative values are discussed (constraining values, maximising values and emerging values); and the debate turns to the minimalist and maximalist aspects of restorative justice, with an addendum to discuss the proposal for non-punitive censorship, by André Giamberardino. Finally, an analysis of alterity is carried out, understood both as a prerequisite for responsabilization and as a final objective, in a feedback process. This debate aims to generate subsidies to understand what restorative justice we want to have in Brazil and Latin America.

### Keywords

Restorative Justice – Values – Minimalism – Maximalism – Alterity.

### Resumen

La justicia restaurativa, al ser una práctica diversa, con fundamentos teóricos que pueden variar, puede asumir significados y objetivos diferentes -e incluso contradictorios-, dependiendo de quienes intervienen en su teorización y aplicación y, principalmente, del fin que persiguen. A través de una investigación cualitativa, con investigación bibliográfica, utilizando el método hermenéutico, se indaga en los objetivos que debe perseguir la justicia restaurativa enfocada en la responsabilización. Con este objetivo se discuten el concepto de justicia restaurativa, valores restaurativos (valores obligatorios, valores a fomentar y valores emergentes); y el debate gira hacia los aspectos minimalistas y maximalistas de la justicia restaurativa, con un addendum para discutir la propuesta de censura no punitiva, de André Giamberardino. Finalmente, se realiza un análisis de la alteridad, entendida tanto como prerequisite para la responsabilización como como objetivo final, en un proceso de retroalimentación. Este debate tiene como objetivo generar subsidios para comprender qué justicia restaurativa queremos tener en Brasil y América Latina.

### Palabras clave

Justicia Restaurativa – Valores – Minimalismo – Maximalismo – Alteridad.

### Sumário

Introdução – Conceituando Justiça Restaurativa – Valores Restaurativos – Minimalismo x Maximalismo – Alteridade – Conclusão

### Introdução

A pesquisa fomentada pelo CNJ para investigar características das práticas restaurativas no Brasil<sup>3</sup>, intitulada “Pilotando a Justiça Restaurativa” e coordenada pela professora Vera Regina Pereira de Andrade, chegou a diversas conclusões preocupantes acerca da aplicação da justiça restaurativa no país. Uma das conclusões é que as práticas têm assumido um exacerbado “reucentrismo”, isto é, focam demasiadamente na evitação da reincidência, o que representa uma desvirtuação do que se entende essencialmente por restaurativismo, pois pode assumir uma perspectiva de reforma

moral do sujeito ofensor, até mesmo em uma dimensão de prevenção especial (ANDRADE, 2018, p. 127).

É necessário compreender então quais são os objetivos visados pela prática, e, para isto, é importante tratar do que se entende por justiça restaurativa. Com esse fito, inicia-se abordando-se três aspectos elencados por Gerry Johnstone e Daniel Van Ness que explicam a razão de ser difícil conceituá-la: ser um termo sujeito a avaliações científicas, ser um conceito internamente complexo e ser um conceito aberto. Em seguida aborda-se três vieses de delimitação do termo: a concepção do encontro, a concepção reparadora e a concepção transformadora.

Em seguida, busca-se analisar os valores restaurativos, elencados por John Braithwaite, quais sejam: valores obrigatórios, valores a serem encorajados e valores emergentes. Os valores obrigatórios abrangem: não-dominação, empoderamento, obedecer (ou honrar) os limites máximos estabelecidos legalmente como sanções, escuta respeitosa, preocupação igualitária com todos os participantes, *Accountability*, *appealability* e respeito aos direitos humanos constantes na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Declaração dos Princípios básicos da justiça para as vítimas de crime e abuso de poder, bem como em outros documentos internacionais. Os valores a serem encorajados incluem diversas formas de cura ou restauração e as medidas que podem ser tomadas para prevenir eventuais injustiças futuras. Já os valores emergentes podem ter como exemplo o perdão, as desculpas e a clemência. Compreender a necessidade da presença ou não de tais valores como frutos da prática, ajudarão a traçar objetivos para a responsabilização.

Em seguida, aprofundando na questão de como responsabilizar o ofensor através da justiça restaurativa, busca-se compreender as particularidades e tensionamentos existentes entre as perspectivas do minimalismo e do maximalismo. A depender do viés adotado, a responsabilização pode ser concretizada de formas diferentes. Tratando da dimensão simbólica da responsabilização, aborda-se a proposta de censura não-punitiva, que traça um panorama teórico robusto para a justiça restaurativa.

Por fim, traz-se as contribuições da alteridade, especificamente da ética da alteridade e seus desdobramentos, como importante objetivo final para a justiça restaurativa.

Todos os subsídios teóricos citados servem ao propósito de compreender como as definições do conceito de justiça restaurativa e de seus objetivos impactam na construção da justiça restaurativa, trazendo-se nuances dos cenários do Brasil e da América Latina. Parte-se da hipótese de que como a América Latina, e especialmente o Brasil, têm um histórico de práticas punitivas excessivas, genocidas, que desconsideram a autonomia das partes e visam a reforma do sujeito, o ideal é que se busque uma prática que valorize a voluntariedade da participação dos envolvidos, tendo o fomento da relação de alteridade como meio e fim.

### Conceituando Justiça Restaurativa

Compreender o que se entende por justiça restaurativa é uma tarefa complexa, eis que é considerada um conceito inacabado (ACHUTTI, 2016), aberto, e fluido, que já vem sendo transformado desde início dos estudos e experiências (PALLAMOLLA, 2009, p. 54).

Raffaella Pallamolla esclarece que as dificuldades e a complexidade encontradas na conceituação de justiça restaurativa são encontradas na definição dos objetivos do modelo<sup>4</sup>, porém, há o entendimento generalizado de que as práticas se voltam para promover a conciliação e reconciliação entre os envolvidos, para resolver o conflito, reconstruir os laços rompidos pelo delito, prevenir a reincidência e encorajar a responsabilização, mesmo que estes objetivos não sejam visados e atingidos em todos os procedimentos de uma vez (PALLAMOLLA, 2009, p. 53).

Daniel Achutti, pautado em Gerry Johnstone e Daniel Van Ness, explicita que a justiça restaurativa é um movimento social global muito diverso cujo objetivo central é dar uma nova percepção às sociedades do que é crime e de como se pode responder a estes e outros tipos de situações problemáticas (JOHNSTONE; VAN NESS, 2007, p. 5, apud ACHUTTI, 2016, p. 59). Assim, crime seria tido como um dano causado a alguém, e o aspecto central da justiça restaurativa está no envolvimento das partes para decidirem o que deve ser feito (ACHUTTI, 2016, p. 61).

Debruçando-se sobre o pensamento de Johnstone e Van Ness, vê-se que, ao buscar explorar diversas percepções sobre o que significa e abrange o termo justiça restaurativa, os autores apontam três aspectos que demonstram por que é difícil fechar

o termo em uma só expressão (JOHNSTONE; VAN NESS, 2007, p. 6-8, apud ACHUTTI, 2016, p. 63).

O primeiro aspecto é o fato de justiça restaurativa ser um termo sujeito a avaliações científicas, isto é, os trabalhos científicos majoritariamente tratam-na como uma "alternativa construtiva e progressiva, à frente dos modelos tradicionais de justiça criminal", contudo, os autores frisam que esta não é uma categoria taxonômica, mas sim um fator a ser avaliado em cada experiência, para verificar se há ou não o atendimento dos padrões mínimos da justiça restaurativa (JOHNSTONE; VAN NESS, 2007, p. 6, apud ACHUTTI, 2016, p. 63).

O segundo aspecto é que é um conceito internamente complexo, sendo que para que as práticas de administração de conflitos possam ser denominadas de restaurativas é necessário que apresentem uma ou mais das características que se seguem:

(i) o processo deverá ser relativamente informal e envolver todas as partes (vítimas, ofensores e outros) afetadas pelo delito para discutir o que aconteceu, qual a extensão do dano causado e o que deve ser feito para repará-lo; (ii) deverá haver ênfase no protagonismo das pessoas afetadas pelo delito; (iii) os mediadores ou facilitadores deverão se esforçar para que a resposta ao problema seja o menos estigmatizante e punitiva possível ao ofensor, de forma que este possa reconhecer o dano sem receios e se responsabilizar pela sua reparação; (iv) mediadores ou facilitadores deverão buscar garantir que o processo e os seus resultados sejam guiados por princípios ou valores considerados como desejáveis em qualquer interação entre pessoas (respeito, inclusão etc.), e evitar os indesejáveis (violência, coerção etc.); (v) mediadores ou facilitadores deverão dedicar atenção redobrada aos danos causados às vítimas e às necessidades deles decorrentes; (vi) deverá haver ênfase no fortalecimento ou na reparação das relações entre as pessoas envolvidas. (JOHNSTONE; VAN NESS, 2007, p. 7, apud ACHUTTI, 2016, p. 63-64).

Os autores frisam que, caso os programas restaurativos possuam as características listadas, dificilmente vão deixar de ser considerados restaurativos, porém, a avaliação deles dependerá do quão importante cada aspecto for considerado pelo avaliador, pois cada um pode atribuir maior relevância a certos fatores, de maneira que cada avaliação poderá gerar conclusões completamente diferentes sobre o grau de restauratividade das práticas analisadas, e daí se extrai a complexidade interna da justiça restaurativa, segundo os autores (JOHNSTONE; VAN NESS, 2007, p. 8, apud ACHUTTI, 2016, p. 64).

O terceiro aspecto é o fato de ser um conceito aberto, desenvolvimentos que atualmente não são previstos podem mudar a forma como se utiliza o conceito de justiça restaurativa, como aconteceu com as alterações promovidas pelas experiências neozelandesas e canadenses dos anos 1990. Assim, qualquer tentativa de fechar o conceito seria frustrada, por conta das transformações imprevisíveis que poderão incidir sobre as experiências atualmente consideradas como restaurativas (JOHNSTONE; VAN NESS, 2007, p. 8, apud ACHUTTI, 2016, p. 64).

Ante a abrangência de entendimentos sobre o termo, os pesquisadores discorreram sobre três possibilidades de concepções de justiça restaurativa: a concepção do encontro, a concepção reparadora e a concepção transformadora (JOHNSTONE; VAN NESS, 2007, p. 9-16, apud PALLAMOLLA, 2009, p. 55).

A concepção do encontro expressa de uma das principais ideias do movimento restaurativo, pois defende o direito da vítima, do ofensor e demais interessados de se encontrar em um local que não seja marcado pela formalidade, no qual especialistas como advogados e juízes não exerçam tanto poder (PALLAMOLLA, 2009, p. 55). Assim, o propósito da justiça restaurativa é que os envolvidos no delito, auxiliados por um facilitador, participem ativamente nas discussões para decidir quais ações devem ser tomadas em relação ao dano (PALLAMOLLA, 2009, p. 55-56).

Trata-se de uma experiência democrática, na qual os participantes comunicam-se de forma respeitosa, sendo certa a eficiência de tal processo para atingir bons resultados, mas é difícil saber se tais resultados foram alcançados. Visando solucionar esta problemática, passou-se a investigar os valores que guiam os encontros, mesmo que de distintos processos restaurativos (PALLAMOLLA, 2009, p. 56). A concepção do encontro enfatiza mais a liberdade dos envolvidos em se manifestar para resolver o conflito (ACHUTTI, 2016, p. 66).

A concepção da reparação, por sua vez, defende que a vítima do dano receba a devida reparação, assim, existe uma série de atos que o ofensor pode realizar para reparar a vítima, material e/ou simbolicamente. Os defensores desta vertente entendem que a reparação é bastante para garantir a justiça, sendo desnecessária a inflicção de dor ou sofrimento ao autor do dano, já que o acordo restaurativo deve oportunizar a (re)integração do ofensor e a restauração da comunidade afetada (PALLAMOLLA, 2009, p. 56).

Os que entendem neste sentido argumentam que mesmo nos casos em que não há possibilidade de promover o encontro deve-se buscar alternativas reparadoras, ao invés de penas de multa ou de prisão (PALLAMOLLA, 2009, p. 58).

Já pela concepção da transformação, a justiça restaurativa visaria principalmente transformar a forma das pessoas compreenderem a si mesmas e a maneira de direcionar suas relações cotidianas, e seria mais distante das outras concepções por encarar a justiça restaurativa como um modo de vida pelo qual se rejeita qualquer tipo de hierarquia, seja entre os humanos ou outros elementos do meio ambiente (PALLAMOLLA, 2009, p. 58-59).

Como a definição perpassa novos modos de viver, haveria uma necessidade de mudança de linguagem, similar à proposta abolicionista de Louk Hulsman, pela qual não se diferenciaria crime e outras condutas danosas, sendo que se privilegia identificar o vitimado e entender suas necessidades e de que forma se pode corrigir as coisas (PALLAMOLLA, 2009, p. 59). Partindo desses pressupostos, os mecanismos restaurativos seriam encarados como maneiras de elaborar a justiça coletivamente, que partam de intensas experiências pessoais dos envolvidos na busca pela resolução do conflito, que propicia uma mudança na forma como as pessoas encaram seu modo de viver (ACHUTTI, 2016, p. 67).

Entretanto, importa ressaltar que as concepções expostas não conseguem ser diferenciadas com facilidade, pois não se pode prever ou estabelecer a forma como as partes irão conduzir o procedimento restaurativo. E partindo do princípio de que um dos principais traços da justiça restaurativa é a independência das partes para chegar a uma conclusão, não se pode impedir que as partes acordem com algo que não envolva uma reparação concreta por conta do enfoque da concepção reparativa, por exemplo. Se este fechamento de perspectiva fosse possível, haveria uma contradição com um dos aspectos nucleares da justiça restaurativa, que é o protagonismo dos envolvidos e a imprevisibilidade dos resultados do encontro restaurativo (ACHUTTI, 2016, p. 67).

Outro traço essencial da justiça restaurativa é a busca pela responsabilização. Howard Zehr explica que como o processo tradicional é pautado na adversariedade, há uma tendência de aplicar certos estereótipos sobre as vítimas e a sociedade, e o fato do processo ser complicado, doloroso e não participativo, implica uma tendência de se

atentar mais aos erros cometidos pelo autor do que sobre o dano que a vítima sofreu (ZEHR, 2020b, p. 48-49).

Ademais, no processo tradicional raramente há um estímulo para que o ofensor se dê conta das consequências de suas ações ou tenha empatia quanto à vítima, na verdade, há estímulo para que os próprios interesses sejam defendidos em prejuízo aos demais. O ofensor é “desestimulado a reconhecer sua responsabilidade e tem poucas oportunidades de agir concretamente de modo responsável” (ZEHR, 2020a, p. 30).

Este posicionamento é contraproducente, posto que a real responsabilidade envolve compreender as consequências humanas resultantes dos atos perpetrados – encarar o que foi feito à pessoa que sofreu com o ato – e, além disso, assumir a responsabilidade por esses resultados. Portanto, o mais sensato é estimular os ofensores a participarem da decisão do que deve ser feito para corrigir o dano e depois efetivamente agir para reparar os danos (ZEHR, 2020b, p. 49).

Estas manifestações de responsabilidade, de pesar e arrependimento por parte do ofensor podem favorecer que haja o perdão, mas, além disso, a maioria das vítimas entende como essencial ser apoiada por outras pessoas e “experenciarmos” a justiça (ZEHR, 2020b, p. 55). Imperioso salientar que o perdão verdadeiro não pode ser alcançado por força de vontade ou obrigação, não pode ser um ônus, é algo espontâneo (ZEHR, 2020b, p. 53-54). Zehr assim define o perdoar:

Perdoar é abrir mão do poder que a ofensa e o ofensor têm sobre a pessoa. Significa não mais permitir que a ofensa e o ofensor dominem. Sem esta experiência de perdão, sem este encerramento da experiência, a ferida gangrena, a violação toma todo o espaço da consciência, domina toda a vida – a violação e o ofensor assumem o controle. Portanto, o verdadeiro perdão é um ato de empoderamento e cura. Ele permite passar da condição de vítima à de sobrevivente (ZEHR, 2020b, p. 54).

Outra interessante consideração sobre o perdão é trazida por Eligio Resta (2014, p. 34), na obra “Tempo e Processo”:

O perdão é mecanismo que, diversamente do ressentimento, que se fixa e fixa paranóicamente o tempo no momento da ofensa, tem o poder ilimitado de fazer de novo decorrer o tempo. Não é “dádiva” mais o menos envenenada, que se faz ao ofensor, mas é *anamnesis* (na filosofia platônica, teoria baseada na pré-existência da alma segundo a qual todos os nossos conhecimentos são recordações de cognições adquiridas em existências anteriores) do sujeito que perdoa; quem o consegue evita a “fixação” (paranóia) do tempo e recomeça a viver. Não troca a sua



generosidade por obediência ou vínculos de lealdade e submissões futuras, mas trabalha sobre si mesmo e para o próprio tempo.

Apesar dos benefícios que o perdão traz, Zehr afirma que não é realista esperar que as partes se reconciliem em todos os procedimentos; em muitos casos o resultado nem se aproxima da reconciliação, em alguns é possível passar a um relacionamento satisfatório que não implique intimidade ou confiança entre partes: os participantes nunca devem ser coagidos a se reconciliar (ZEHR, 2020b, p. 191).

Howard Zehr afirma que os ofensores precisam que a justiça lhes ofereça:

1. Responsabilização que: a. Cuide dos danos resultantes, b. Estimule a empatia e a responsabilidade, e c. Transforme a vergonha. 2. Estímulo para a experiência de transformação pessoal, incluindo: a. Cura dos males que contribuíram para o comportamento lesivo abrangendo os traumas pessoais e históricos, b. Oportunidades de tratamento para dependências e/ou outros problemas e c. Aprimoramento de competências pessoais. 3. Estímulo e apoio para reintegração à comunidade. 4. Para alguns, detenção, ao menos temporária.” (ZEHR, 2020a, p. 31).

De todo o exposto, verifica-se que a aceção mais difundida é a concepção do encontro (mesmo que isto não exclua a possibilidade de conjugação com as demais concepções), logo, para compreender melhor os objetivos da justiça restaurativa, em especial no que tange à responsabilização – foco deste trabalho -, convém investigar mais acuradamente os valores restaurativos.

## Valores Restaurativos

Raffaela Pallamolla (2009) e Daniel Achutti (2016) em suas respectivas obras abordam a divisão feita por John Braithwaite, acerca dos valores que devem reger a justiça restaurativa. A divisão em três grupos feita pelo criminólogo australiano foi formulada com base nos valores utilizados nos tratados internacionais que esteiam os direitos humanos e nos valores recorrentemente citados em avaliações empíricas de experiências de vítimas e ofensores sobre o que desejam e esperam de um processo restaurativo na seara criminal (BRAITHWAITE, 2003, p. 8-13, apud PALLAMOLLA, 2009, p. 61).

O primeiro grupo compreende os valores obrigatórios do processo restaurativo (*constraining values*), os quais devem ser necessariamente respeitados e impostos, visando evitar que o processo se converta em opressivo (PALLAMOLLA, 2009, p. 62).

São estes valores, a) Não-dominação: as práticas restaurativas devem ser estruturadas para atenuar as diferenças de poder existentes entre os participantes (PALLAMOLLA, 2009, p. 62), sendo que se deve dar preferência à intervenção de outro participante quando se observar que alguém está tentando exercer a dominação, de forma que o mediador/facilitador somente deve atuar para esse fim caso ninguém mais o fizer (BRAITHWAITE, 2002, p. 9, apud ACHUTTI, 2016, p. 70).

b) Empoderamento: valor que decorre da não-dominação, pelo qual dá-se voz aos participantes para contarem suas histórias pelo seu ponto de vista, a fim de que possam demonstrar o quanto sofreram com a injustiça e como desejam que seja feita a reparação, é dar a possibilidade às pessoas para que sejam compreendidas a partir do ângulo em que vivenciaram a situação e a sentiram (PALLAMOLLA, 2009, p. 62). Este princípio prepondera sobre os dos demais grupos (BRAITHWAITE, 2002, p. 9-11, apud ACHUTTI, 2016, p. 70).

c) Obedecer (ou honrar) os limites máximos estabelecidos legalmente como sanções: mesmo que, para Braithwaite, a justiça restaurativa se utilize da ideia de *reintegrative shaming* (vergonha reintegrativa)<sup>5</sup>, pela qual a estigmatização é aplicada de forma não destrutiva, é imprescindível proibir que o desfecho do procedimento seja degradante ou humilhante (PALLAMOLLA, 2009, p. 62-63). Impõe-se também os limites legais estabelecidos como sanção (BRAITHWAITE, 2002, p. 10, apud ACHUTTI, 2016, p. 70).

d) Escuta respeitosa: este valor é de importância fulcral, de modo que caso um cidadão venha a “desrespeitar, diminuir ou oprimir o outro”, e não se comprometa a ouvir os demais de forma respeitosa, ele deverá ser convidado a se retirar do procedimento, pois seu excesso de empoderamento não pode se converter em dominação e prejudicar o empoderamento dos demais (PALLAMOLLA, 2009, p. 63). Esta atitude desrespeitosa de um dos participantes pode vir a desequilibrar o encontro e obrigar o mediador a interromper o procedimento (BRAITHWAITE, 2002, p. 10, apud ACHUTTI, 2016, p. 71).

e) Preocupação igualitária com todos os participantes: as necessidades e empoderamento de todos os participantes, sejam vítima, ofensor ou comunidade, devem ser igualmente relevantes, de maneira que todos os envolvidos devem, de alguma forma, ser beneficiados. Isto, no entanto, não quer dizer que todos os participantes receberão o mesmo tipo ou intensidade de ajuda, o oferecimento desta dependerá do que cada um

necessita (PALLAMOLLA, 2009, p. 63). Ademais, o êxito do acordo depende da igualdade no curso do procedimento, isto é, que todos (vítima, ofensor e comunidade) tenham seus pontos de vista considerados (BRAITHWAITE, 2002, p. 10, apud ACHUTTI, 2016, p. 71).

f) *Accountability, appealability*<sup>6</sup>: este é o princípio que Braithwaite mais defende, e consiste na garantia de que qualquer pessoa envolvida no caso (seja penal ou não) possa optar por um processo restaurativo em detrimento do processo judicial tradicional, e a opção inversa também deve ser assegurada (PALLAMOLLA, 2009, p. 63). Tal princípio também envolve o direito das partes de “submeter o acordo restaurativo à análise de um Tribunal” e, caso desejem, poder escolher pelo julgamento da justiça tradicional (BRAITHWAITE, 2002, p. 10-11, apud ACHUTTI, 2016, p. 71).

O último valor, é o “g) Respeito aos direitos humanos constantes na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Declaração dos Princípios básicos da justiça para as vítimas de crime e abuso de poder, bem como em outros documentos internacionais.” (PALLAMOLLA, 2009, p. 64).

O segundo grupo de valores trata de valores de devem ser apenas encorajados (*maximising values*), podendo os participantes dispensar a aplicação destes. São valores que guiam o processo, compreendendo as diversas formas de cura ou restauração: do bem danificado, do ponto de vista emocional, da dignidade, da compaixão, do aspecto social. Também fazem parte deste grupo as medidas que podem ser tomadas para prevenir eventuais injustiças futuras. Estes valores podem ser utilizados como medida do sucesso de um procedimento restaurativo (PALLAMOLLA, 2009, p. 64).

Sugere-se que, quando viável, o mediador pode propor que o encontro seja adiado, para que seja possível convidar novos participantes, que geralmente são da comunidade de apoio das partes, para voltar a discutir os valores deste grupo (BRAITHWAITE, 2002, p. 11, apud ACHUTTI, 2016, p. 71-72).

Finalmente, o terceiro grupo compreende valores que, por mais que sejam considerados para avaliar se um encontro foi bem-sucedido, não podem ser, de maneira alguma, solicitados ou exigidos dos participantes, eles devem aflorar naturalmente nos participantes, são os valores emergentes (*emerging values*) (BRAITHWAITE, 2002, p. 13, apud ACHUTTI, 2016, p. 70). São exemplos destes “perdão, desculpas e clemência”, assim, o perdão não pode ser exigido da vítima, assim como o remorso não pode ser exigido do ofensor, porém, caso estes valores apareçam, sinalizam o êxito do processo

restaurativo (PALLAMOLLA, 2009, p. 64). Se estes valores fossem exigidos, acabaria comprometida a espontaneidade exigida nos encontros restaurativos (BRAITHWAITE, 2002, p. 12-13, apud ACHUTTI, 2016, p. 72).

Achutti (2016, p. 72) também faz referência à divisão de grupos de valores feita por Daniel W. Van Ness e Karen Heetderks Strong (2010, p. 48-50), que propõem uma divisão entre dois grupos diferentes, e não três, como fez Braithwaite. O primeiro grupo, chamado grupo de valores normativos, conteria os seguintes valores: “(i) responsabilidade ativa, (ii) vida social pacífica, (iii) respeito e (iv) solidariedade”, e contemplaria os valores emergentes pela divisão de Braithwaite e o modelo de comunidade e relacionamentos desejado pela justiça restaurativa (VAN NESS; STRONG, 2010, p. 48-49, apud ACHUTTI, 2016, p. 72).

O segundo grupo trata de “valores operacionais”, abrangendo os valores do segundo e do terceiro grupo pela divisão de Braithwaite, e são no número de 10: “(i) reparação; (ii) assistência; (iii) colaboração; (iv) empoderamento; (v) encontro; (vi) inclusão; (vii) educação moral; (viii) proteção; (ix) reintegração; e (x) resolução.” (ACHUTTI, 2016, p. 72).

O jurista gaúcho explica que, mesmo que haja distinções, a classificação proposta por Van Ness e Strong (2010) apenas rearranja de forma diferente os grupos de valores propostos por Braithwaite (2002), uma vez que há pouca diferença de conteúdo. Sobressai-se mais a sugestão que os autores dão de dar mais relevância a quatro valores “encontro, reparação, reintegração e inclusão”, o destaque se dá por serem considerados valores basilares da justiça restaurativa (VAN NESS; STRONG, 2010, p. 50, apud ACHUTTI, 2016, p. 73), cuja ausência poderia implicar comprometimento de todo o procedimento, ou até do programa de justiça restaurativa, o que não se verificaria caso faltasse elementos do segundo grupo (ACHUTTI, 2016, p. 73).

Feito este estudo acerca dos valores restaurativos, tem-se as primeiras pistas para entender o que se pretende alcançar com um procedimento restaurativo. É certo que não é possível delimitar todos os valores restaurativos, até mesmo porque estes variam de acordo com as diversas definições existentes para justiça restaurativa (VAN NESS; STRONG, 2010, p. 48, apud ACHUTTI, 2016, p. 73), e nem é desejável haver uma

delimitação estanque, sob pena de fechar demasiadamente as possibilidades do encontro e interferir na autonomia das partes.

Prosseguindo a investigação dos objetivos, passa-se a analisar mais detidamente o objetivo de responsabilização e reparação, o qual é dividido em duas principais vertentes, que também podem se misturar, como ver-se-á a seguir.

## Minimalismo x Maximalismo

Uma importante questão que permeia a concretização da justiça restaurativa é a forma como a responsabilização será feita e sua relação com o sistema de justiça criminal, e a busca da resposta a esta questão é apresentada por dois principais modelos: o modelo centrado nos processos (*process-focused model*) e o modelo centrado nos resultados (*outcome-focused model*). Contudo, importa esclarecer que estes modelos não são estanques, eles são amplos e existem intercâmbios e intersecções entre os modelos (PALLAMOLLA, 2009, p. 78-79).

O modelo centrado nos processos, também denominado modelo minimalista, segundo Zernova e Wright (2007, p.91, apud PALLAMOLLA, 2009, p. 79) é visualizado como modelo “puro” de justiça restaurativa, pois abrange elementos do panorama restaurativo, como “empoderamento das partes (vítima, ofensor e comunidade) para resolverem seus problemas de forma cooperativa, através de encontros face a face” e busca excluir elementos e finalidades do paradigma terapêutico.

Para os minimalistas ou “diversionistas do sistema judiciário principal” a restauratividade é associada à maneira como se desencadeia a reação à ofensa (OLIVEIRA, 2013, p. 60). Assim, há a priorização da resolução efetiva dos conflitos por procedimentos de mediação, e abarca-se a dimensão simbólica da reparação, não somente a dimensão pecuniária. Portanto, para que haja restauração é preciso buscar ao máximo realizar um encontro face-a-face entre vítima e ofensor, e entre seus familiares e integrantes de seus círculos sociais, e que todos debatam e construam um plano de reparação simbólica (GIAMBERARDINO, 2015, p. 155).

Este modelo aponta como imprescindível a cooperação e voluntariedade das partes nos encontros restaurativos, e rejeita a possibilidade de o judiciário impor o procedimento ou uma sanção, mesmo que esta tenha finalidades restaurativas. Os defensores do minimalismo se opõem à participação de profissionais do direito e de

outros profissionais que usualmente ocupam-se de casos derivados do sistema de justiça criminal para atuar em mediações, conferências comunitárias e círculos de pacificação/cura. O objetivo deste modelo, a longo prazo, é se entranhar no sistema de justiça criminal e transformá-lo (PALLAMOLLA, 2009, p. 79).

Esta vertente defende que a justiça restaurativa deve se afastar do sistema de justiça criminal, e deve ser encarada como uma alternativa ao atual sistema, sendo operacionalizada sem a interferência estatal, porém, recentemente, os adeptos desta vertente têm aceitado que o estado fiscalize as práticas visando prevenir abusos e violações de direitos, desde que a justiça restaurativa permaneça afastada do sistema penal (PALLAMOLLA, 2009, p. 79-80). O aceite desta vigilância estatal ocorre porque eventuais abusos e violações podem gerar “resultados injustos, punições excessivas e podem decorrer, por exemplo, do desequilíbrio de poder entre os envolvidos no processo: o ofensor não coopera, a vítima é muito punitiva, o facilitador intervém muito” (PALLAMOLLA, 2009, p. 79-80).

As críticas direcionadas ao modelo minimalista indicam o fato de não serem direcionados os devidos esforços para viabilizar a reparação da vítima, ademais, há a crítica no sentido de ser um modelo demasiado limitado, pois só pode atuar em casos que derivem do sistema criminal, o que mina seu propósito de modificar o sistema de justiça criminal tradicional e o modelo acaba por somente atuar em casos de delitos leves (de bagatela) (PALLAMOLLA, 2009, p. 80).

Outra crítica ao modelo minimalista é feita por Lode Walgrave, um dos principais teóricos do modelo maximalista, que afirma que não se pode reduzir a justiça restaurativa a um processo, posto que:

a) o processo, por si só, não pode ser definido ou valorado sem um propósito específico e b) a necessidade da presença voluntária restringiriam em muito, as práticas, podendo torná-las, inclusive, marginais ao sistema e direcionadas apenas a infrações de menor gravidade (WALGRAVE, 2002, p. 193, apud OLIVEIRA, 2013, p. 60).

O modelo centrado nos resultados, ou modelo maximalista, por sua vez, prioriza a reparação da vítima e enxerga um horizonte de ampliação das práticas restaurativas, que devem ser realizadas de maneira integrada à justiça criminal, com vistas a modificar o modelo retributivo. Advogam os maximalistas que, para abarcar delitos mais graves, os processos restaurativos devem desconsiderar a necessidade de voluntariedade das

partes, de forma a permitir a imposição, por parte de um magistrado, de sanções restaurativas. Por este modelo, a interferência estatal pode transcender a supervisão do procedimento, tendo o juiz inclusive o poder de indeferir as decisões alcançadas, se desviarem dos valores restaurativos (PALLAMOLLA, 2009, p. 80). Lode Walgrave (2006, p. 434) define o modelo maximalista da seguinte forma:

Na versão maximalista da justiça restaurativa, os procedimentos judiciais e as sanções também são considerados a partir da perspectiva restaurativa. As sanções restaurativas incluem a imposição de restituição formal ou de compensação, pagamento de uma multa, ou a prestação de serviço em benefício de um fundo para a vítima e/ou serviço comunitário.

Assim, há um foco mais direcionado ao resultado (finalidade) do processo, ou seja, a reparar o dano causado, mesmo que para isso seja necessária coerção (OLIVEIRA, 2013, p. 60). Isto é, pela visão maximalista é possível incluir coerção à cooperação do processo restaurativo, sendo possível ressignificar o processo penal tradicional e a pena sob o viés restaurativo. Geralmente, mas não em todos os casos, há ênfase em haver reparação dos danos, em um aspecto compensatório ou restitutivo, de cunho financeiro/pecuniário (GIAMBERARDINO, 2015, p. 155).

Porém, esta total integração ao sistema de justiça criminal, mesmo que objetive ampliar o potencial reformador da justiça restaurativa, pode ser perigosa. Isto porque a inserção das práticas restaurativas no seio do sistema penal pode “obscurecer os limites e os objetivos da mesma e fazer com que seja absorvida pelo sistema criminal tradicional.” (PALLAMOLLA, 2009, p. 80-81).

Outro ponto trazido pela crítica à concepção maximalista diz respeito à voluntariedade/coerção das partes ao decidir participar ou não do processo restaurativo. Os maximalistas admitem que os fins da justiça restaurativa são mais bem atingidos se o processo é voluntário e as partes são empoderadas, porém, entendem que quando isto não é possível, é legítima a utilização de coerção para que a reparação seja feita, uma vez que a coerção seria um meio para alcançar um fim restaurativo (PALLAMOLLA, 2009, p. 81).

A crítica feita pelos minimalistas, está justamente no ponto de que, caso não haja voluntariedade no aceite ao processo restaurativo, e caso as partes não tenham autonomia para negociar a forma como a reparação será feita em um encontro direto,

então o impacto dos processos restaurativos é sensivelmente minimizado (PALLAMOLLA, 2009, p. 81).

Ademais, se o intuito da justiça restaurativa é mudar o tratamento dado pelo sistema de justiça criminal às partes (infratores e vítimas), a voluntariedade assume papel fulcral, pois, caso inexistente, há possibilidade de se objetificar o ofensor e “transformá-lo num meio para atingir o fim reparador e, talvez, comprometer o caráter da reparação”. É necessário levar em conta que, fora a coerção judicial, o ofensor na maioria das vezes recebe pressões de seus entes familiares e da comunidade, além do fato de que, é presumível que o aceite à participação no processo restaurativo seja, em parte, influenciado pelo medo de ser submetido um processo e ser penalizado (PALLAMOLLA, 2009, p. 83).

Quanto ao tema da voluntariedade, Howard Zehr (2020b, p. 202) se pronuncia:

Pode-se pedir ao ofensor que aceite a obrigação de corrigir o mal. Pode-se incentivá-lo fortemente a assumir a responsabilidade e encarar suas vítimas. Contudo, não se pode e não se deve obrigá-lo a isso. Com certeza, não se deve coibi-lo a participar! Encontros forçados dificilmente serão bons, quer para o ofensor quer para a vítima, e o esforço pode resultar em mais prejuízo. Podemos solicitar que o ofensor corrija seu erro, mas ele não pode ser inteiramente responsável sem algum grau de vontade própria.

Cristina Oliveira cita o pensamento de Antony Duff, que entende que mesmo a reparação pode “conter parcela de retribuição”, por conter apelos “essencialmente punitivistas” (DUFF, 2003, p. 43, apud OLIVEIRA, 2013, p. 76-77), pois mesmo que a restauração vise impedir a inflição da dor, “ela seria inevitável diante da censurabilidade do comportamento do agente, que é (moralmente) reprimido pela sociedade, capaz de ser sentida, em especial, no ato do encontro dos participantes” (OLIVEIRA, 2013, p. 76-77). Assim, Duff teria combinado retribuição e reparação em três variantes:

1) deve sofrer remorso (reconhecer e se arrepender pelo ilícito); 2) deve sofrer censura dos outros (censura formal ou raiva, censura feroz da vítima ou de seus amigos). Deve ser doloroso; 3) haverá um terceiro sofrimento, ônus: fazer reparação à vítima. A reparação tem que ser onerosa para alcançar seu propósito restaurativo” (DUFF, 2003, p. 48-49, apud OLIVEIRA, 2013, p. 76)

André Giamberardino em sua tese de doutorado que originou o livro “Crítica da Pena e Justiça Restaurativa: a censura para além da punição” analisa estudos psicossociais cedidos pelo Tribunal do Júri de Curitiba/PR, no qual foram entrevistados



acusados, vítimas e familiares e pessoas próximas de ambos. Algumas conclusões interessantes foram apreendidas pelo autor diante da análise destas entrevistas, uma delas é que o "sentimento de culpa" é um componente da censura que os réus apontam que não depende da incidência do sistema penal para aparecer, e mesmo que todos vinculem o "alívio desejado" às sanções oficiais, isto não é devido à "aflitividade, e sim por conta do componente expressivo supostamente presente na pena". Muitas pessoas responsáveis pelos atos relatam necessitar ressignificar e compreender o ocorrido, porém este desejo "não encontra vazão no sistema penal formal." (GIAMBERARDINO, 2015, p. 52).

Considerando a justiça restaurativa como uma possibilidade de ressignificar a situação, Giamberardino investiga de que forma este processo pode ser mais proveitoso a realizar uma censura não-punitiva, e considera que limitar a "reparação" à dimensão pecuniária pode ser perigoso, pois pode acabar amesquinhando e privatizando a prática da mediação. Contudo, não se ignora que há uma preponderância deste tipo de abordagem quando se pensa em políticas criminais que contemplem a vítima, e isto faz sentido em um marco epistemológico que visa desresponsabilizar o Estado (GIAMBERARDINO, 2015, p. 53).

Apesar disto, o autor só vê a possibilidade de criar uma censura restaurativa se, com a participação dos envolvidos, se pensar em uma dimensão simbólica<sup>7</sup> da reparação, além da econômica, que seja eficaz em resgatar o sujeito, sua responsabilidade e a noção de alteridade (GIAMBERARDINO, 2015, p. 53-54). E, para que isto seja possível, não há necessidade de infligir sofrimento ao responsável pelo dano (GIAMBERARDINO, 2015, p. 156). O autor frisa que, mesmo que estes acordos de reparação simbólica possam se assemelhar a formas de penas restritivas de direito, o grande diferencial é que todos os envolvidos no processo participam ativamente na discussão e decisão das formas de reparar (GIAMBERARDINO, 2015, p. 156-157).

Apresentados os principais pontos de ambas as propostas – minimalista e maximalista – a conclusão a que se chega é que é para atender salvaguardar as garantias e expor os implicados a menores riscos, o mais sensato é buscar uma posição intermediária entre as propostas (PALLAMOLLA, 2009, p. 195), isto é, buscar oferecer um processo proveitoso, mas que também termine com propostas concretas de reparação – simbólica e, se necessário for, econômica também -, que não seja

completamente apartado do sistema de justiça criminal, mas que também não acabe refém deste.

Não obstante esta busca de equilíbrio, no que respeita à voluntariedade, concordamos com os minimalistas, não se pode impor a reparação de forma coercitiva, mesmo que o objetivo seja ampliar o espectro de atuação da justiça restaurativa. A voluntariedade é pilar fundamental das práticas restaurativas, pois permite que as partes se empenhem para, em conjunto e com participação ativa, busquem uma solução ao conflito. E mesmo que a voluntariedade não seja absoluta – pois há o constrangimento do sistema penal, a influência dos familiares e pessoas próximas – é importante que seja garantida o quanto for possível, pois serve para impedir que o modelo restaurativo acabe cometendo erros semelhantes ao do modelo reabilitador, isto é, entender que impor uma reparação é benéfica aos envolvidos no conflito e não teria caráter punitivo (PALLAMOLLA, 2009, p. 195-196).

Daniel Achutti (2016, p. 83) entende no mesmo sentido que Pallamolla, na medida em que entende que a voluntariedade em aderir ao processo e resultado restaurativo deve ser fulcral à justiça restaurativa, pois, caso haja imposição de qualquer natureza, acarretará a conversão da prática em instrumento punitivo.

E é justamente neste ponto que se deve atentar para a operacionalização das práticas restaurativas latino-americanas, isto porque, quando analisado o histórico da América Latina vê-se claramente um excesso punitivo que desemboca no genocídio desde os primórdios da colonização e perdura até a atualidade. Assim, como explica Eugenio Raúl Zaffaroni na obra “Criminología: aproximación desde un Margen” (1988, p. 1-2), as discussões dos países centrais têm repercussão na América Latina, mas as ideologias não têm o mesmo significado/valores no contexto da nossa periferia, porque aqui a criminologia é um campo povoado de perguntas que se reproduzem rapidamente, cujas respostas são poucas. Isso porque as perguntas não são geradas por “trabalhadores do pensamento”, mas emergem das tragédias, e sua velocidade de reprodução está em relação inversa ao entorpecimento da admiração que a vida cotidiana pode produzir.

E esse excesso punitivo apenas pode ser enfrentado, no contexto das práticas restaurativas, com a garantia da voluntariedade tanto da participação da vítima como da do ofensor. A importância deste aspecto pelos estudiosos da justiça restaurativa na América Latina foi observada quando da realização da I Jornada para o Desenvolvimento

da Justiça Restaurativa em América Latina, em novembro de 2021, porque durante a mesa aberta “Construindo o Fórum Latinoamericano de Justiça Restaurativa”<sup>8</sup>, uma das características apontadas pela maioria dos participantes como desejável para as práticas restaurativas nesta margem do sul global foi a voluntariedade.

A urgência desse debate no Brasil é aferível pelos resultados do levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2018, o qual foi capitaneado pela Profa. Vera Regina Pereira de Andrade, que aponta que a autonomia e voluntariedade das partes diretamente envolvidas está sensivelmente limitada pela atuação de profissionais do Sistema de Justiça Criminal, como promotores e juízes, que definem quais condutas e quais pessoas podem se submeter ao procedimento restaurativo e, após o procedimento, decidem se cabe ou não a homologação do acordo (ANDRADE, 2018, p. 120-121)

A visão predominante entre os agentes do Sistema de Justiça Criminal é que a justiça restaurativa deve se resumir a crimes menos graves (ANDRADE, 2018, p. 147). Vera Andrade explica:

Essa visão não se consolidou a partir de um debate aprofundado sobre a gravidade das condutas tipificadas como crime, mas a partir de uma visão seletiva, estereotipada e estigmatizante (tributária do positivismo periculosista do século XIX), que identifica criminalidade grave com a criminalidade tradicional, de rua, identificada a sua vez com periculosidade individual dos baixos e negros estratos sociais, estendendo o corte cidadãos (de bem) x criminosos (do mal, perigosos, que ameaçam à segurança pública e merecem prisão), que equivale a um corte de classe, de raça e gênero (já consolidado pela clientela prisional), para o campo da Justiça Restaurativa” (ANDRADE, 2018, p. 147)

Verifica-se que o excesso punitivo e a interferência do Estado ainda ameaçam o desenvolvimento da justiça restaurativa no Brasil, o que deve ser combatido com a veemente defesa da voluntariedade.

Assim, compreende-se que a voluntariedade está diretamente ligada ao caráter punitivo ou não de uma medida, e quando o diálogo é fruto de um ato de liberalidade, em que os envolvidos estão predispostos a colaborar, há a demonstração de uma vontade de compreender o “motivos que levaram à prática de determinado comportamento pelo Outro, podendo, alcançar, num sentido mais amplo (e para além da responsabilização), a restauração da confiança e da relação social que foram rompidas.” (OLIVEIRA, 2013, p. 135).

Esclarecidos importantes aspectos da prática que se visa pela justiça restaurativa, enriquecedor se faz debruçar-se sobre a proposta de “censura não-punitiva”, feita por André Giamberardino (2015), a fim de compreender um pouco do que permeia a dimensão simbólica da responsabilização.

### Censura Não-Punitiva

Acerca da contemplação da vítima pela justiça restaurativa, Giamberardino explica que se pode dizer que todas desejam viver uma “experiência de justiça”, qual pode ou não configurar um anseio por vingança. Porém é possível a defesa de uma “experiência de justiça” enquanto censura, sem que seja necessária a inflição de sofrimento físico, a qual acabaria por resgatar “a dimensão humana e interpessoal inerente à artificial noção de crime, que torna a ser a violação de direitos, e direitos de ‘alguém’, mesmo quando impossível sua individualização” (GIAMBERARDINO, 2015, p. 59).

Considerando isto e o estado de deslegitimação que o atual sistema de justiça criminal experimenta, o jurista compreende que a única vertente da teoria retributiva que pode ser adotada é a que defende a “função comunicativa ou expressiva para a pena, no sentido de denúncia e reconhecimento público da ofensa como algo simplesmente errado, de modo similar à leitura durkheimiana da relação entre a punição e a coesão social” (GIAMBERARDINO, 2015, p. 82). Porque esta vertente pode ser relida a partir do paradigma da linguagem, e porque não necessariamente assume um viés retributivo, isto é, o reconhecimento público da ofensa não precisa estar atrelado à imposição intencional de sofrimento.

Tal concepção comunicativa de censura sem afluência consiste em “devolver à comunidade” parte do poder estatal para poder expressar a censura “trata-se de responsabilizar pela via da alteridade, rejeitando-se todo enfoque paternalista ou moralista presente nos objetivos de reforma do indivíduo<sup>9</sup>” (GIAMBERARDINO, 2015, p.113). Visa-se, por este processo, construir um “diálogo moral” entre ofensor e comunidade, o qual é marcadamente democrático, no qual é mais importante o autorreconhecimento do dano causado do que “castigar” alguém (GIAMBERARDINO, 2015, p. 113-114).

André Giamberardino define censura não-punitiva da seguinte forma:

[...] caso seja encontrada uma medida de censura suficiente para o reconhecimento público da ofensa, restabelecendo o limite ao sujeito, sem a intenção do castigo na forma de dano e sofrimento, ter-se-á o exemplo de censura não-punitiva do qual se fala, sem prescindir da presença do Estado, mas efetivamente articulada como instância de garantia de abusos e voltada à elaboração do conflito.” (GIAMBERARDINO, 2015, p.133).

O jurista explica que a defesa desta censura não significa sustentar um novo tipo de crença punitiva, mesmo que haja este risco. A restauração de que ora se trata busca desvincular a preocupação somente com a violação da norma, para que se possa atentar ao dano real à vítima e a responsabilidade do ofensor quanto a este, além do controle existente nas relações humanas e suas variadas práticas sociais, com vistas a fortalecer esta forma de controle social pautado na melhoria do diálogo e em reduzir a violência (GIAMBERARDINO, 2015, p. 133).

Ademais, explica-se que a censura deve ser entendida pelo discurso psicanalítico, como ferramenta de limitação do gozo, pela qual, apesar de seu caráter negativo, é importante “fator constitutivo do sujeito e seu pertencimento ao coletivo”, e deve ser pensada a partir da função paterna, de forma a permitir que o sujeito seja inserido na “ordem simbólica desejante, porque a barra/recalque abre a possibilidade de inscrever na subjetividade o significante do Outro” (COUTINHO, 1996, p. 42, apud GIAMBERARDINO, 2015, p. 144).

Para aplicar esta censura não-punitiva, o autor defende que a prática seja pautada na “alternatividade estrategicamente não-excludente”, que está no meio entre os extremos dos pensamentos de que ou a justiça restaurativa só será possível com a abolição da pena ou a justiça restaurativa só será possível caso dependa e complemente da pena, com a possibilidade de ser cooptada por ela (GIAMBERARDINO, 2015, p. 159).

Assim, pela “alternatividade estrategicamente não-excludente” a relação com a pena seria de autonomia e alternatividade, pela qual se admite que as práticas restaurativas convivam com as formas tradicionais da justiça penal, visando produzir “coesão e estabilização sem a imposição de sofrimento, problematizar e transformar as representações que constroem socialmente a ideia de censura”. A luta, portanto, é por limitar o poder punitivo por meio da construção do que se entende como censura, pena e justiça ao invés de acreditar que o direito penal é “capaz de se constituir efetivamente como limite.” (GIAMBERARDINO, 2015, p. 204).

Toda esta concepção de uma nova visão de censura é plenamente compatível com a ideia de alteridade, um objetivo que precisa ser mais bem compreendido para ser devidamente perseguido.

## Alteridade

Entende-se que a alteridade, assim como a não violência, é um importante pressuposto, meio e fim para a justiça restaurativa. Segundo Oliveira (2013, p. 25-26), o desafio trazido pela justiça restaurativa pautada na alteridade é criar um sistema de justiça criminal que seja humanitário, no qual o indivíduo possa se reconhecer no Outro, mesmo que seja diferente de si, de forma a compreendê-lo e, partindo da interlocução, propor-se a agir no sentido de reatar os “laços rompidos”.

A autora ainda defende que a ética da alteridade enquanto fundamento filosófico, pode legitimar a inclusão de experiências restaurativas no ordenamento jurídico brasileiro, as quais iniciam com o diálogo face a face entre os envolvidos e desemboca na abertura ao diferente, possibilitando um novo olhar sobre o que significa a ofensa, restaurando o vínculo rompido e reestabelecendo a paz sem a necessidade de haver punição nas formas previstas na legislação penal (OLIVEIRA, 2013, p. 27).

Oliveira ainda atribui ao diálogo a capacidade de potencializar as relações intersubjetivas, as quais passam a pautar-se em “princípios humanistas de reconciliação e de capacidade de compreensão do Outro.” (OLIVEIRA, 2013, p. 63). O “reconhecer a humanidade do Outro”, implica na compreensão das diferenças sem que qualquer um seja reduzido “‘ao Mesmo’, ao igual a si.” (OLIVEIRA, 2013, p. 136).

Porém, para que isto seja possível, a vítima e o ofensor devem interessar-se em administrar os resultados do crime de maneira construtiva, o que pressupõe “um pertencer, considerando a presença do Outro, sob um manto de identidade, resultante no resgate de uma ética (de alteridade).” (OLIVEIRA, 2013, p. 68).

Por isto a jurista defende o fim do confisco do conflito em privilégio à reapropriação do conflito pelos interessados que

“[...] ao reciprocamente assumirem pertencer à construção do Outro, legitimam a comunicação estabelecida: ao verbalizarem o conflito, expressam um discurso que traduz suas pretensões, anseios, a impressão e os efeitos causados pelo comportamento ofensivo. Entregar às partes a construção do consenso através do diálogo resulta na possibilidade de abertura para com o diferente e da compreensão de

sua singularidade, favorecendo o resgate de uma ética voltada ao reconhecimento da dignidade da pessoa.” (OLIVEIRA, 2013, p. 137).

Algumas pessoas entendem que isto seria inviável, pois a vítima inexoravelmente estaria sedenta por vingança, porém, entende-se que não se pode fazer generalizações deste tipo, não se pode reduzir as expectativas da vítima à vingança ou à mera reparação do dano, o que se pode dizer que é elas anseiam por “experienciar a justiça”, experiência esta que é pessoal e que pode ou não significar desejo de vingança (GIAMBERARDINO, 2015, p. 58).

É certo que a proposta de um diálogo entre os envolvidos no conflito deve ser encarada com olhares realistas: não se olvida que o ato de agressão na maioria das vezes cria um laço de hostilidade entre os envolvidos, e não se defende a repressão ou supressão de emoções marcadas pelo ódio ou pela raiva contra o ofensor e, da mesma forma, não se defende que tais emoções sirvam de diretrizes para elaborar acordos reparatórios. O que se defende é a tolerância e compreensão destas emoções, que devem ser extravasadas e esclarecidas, se tiverem a potencialidade de serem destrutivas às relações interpessoais (GIAMBERARDINO, 2015, p. 58).

O que se defende é a substituição de uma “solidariedade emocional”, que nos leva a ficar contra um inimigo em comum, para favorecer conexões e aproximações que propiciem uma nova leitura dos fatos e dos envolvidos:

Em outros termos, trata-se de trazer a alteridade – quanto à vítima e quanto ao ofensor – à seara do juízo de censura: Assim, a possibilidade de darmos um passo em direção ao rompimento das regras de exclusão, depende, inicialmente, da adoção de uma perspectiva de comunicação como forma de demonstração de sentido. Se o que é dotado de sentido (jurídico, social, ou de qualquer ordem) somente pode ser determinado através de um processo de comunicação, de interação, de compartilhamento de regras, a demonstração de minha condição de cidadania, depende deste processo, depende de interação, depende de reconhecer-me no outro. (GIAMBERARDINO, 2015, p. 133).

Algo a se considerar neste processo é que o ato violento “rompe com o anonimato”, isto é, o crime institui um vínculo entre autor e vítima que, inicialmente, é mais propenso a ser um vínculo de hostilidade; ou, caso houvesse uma relação anterior, o acontecimento se insere na complexa rede do relacionamento. Em todo caso, “a mera proposta do encontro representa a tentativa de evitar que os esquemas tipificados sobre o outro – o ‘monstro agressor’ ou a ‘vítima coisificada’ – alimentem padrões de

hostilidade fundados exatamente em tais abstrações.” GIAMBERARDINO, 2015, p. 137-138).

Considerando isto, a responsabilidade fundada na alteridade somente é viável caso seja estruturada na humanização dos responsáveis e dos vitimados (GIAMBERARDINO, 2015, p. 136), assim, o foco do modelo de censura fundado na alteridade está na "responsabilidade através do encontro" (GIAMBERARDINO, 2015, p. 142).

O diferencial desta abordagem é encarar a situação em toda a sua complexidade, não apenas como ato fruto de uma intenção livre e particular, perpetrada por um indivíduo completamente racional, como pretendia a Escola Clássica com suas simplificações, mas sim considerando as demais peculiaridades do contexto social do sujeito, o que possibilita que a responsabilização não o reduza o culpado a seu ato delituoso. Com isto não se intenta separar totalmente a ação do autor, mas sim analisar a situação problemática como algo maior, mais intrincado do que a mera conduta fruto do livre arbítrio e orientada a um fim (ACHUTTI, 2016, p. 87).

Insta reiterar que isto não significa uma completa permissão de todos os atos, ao revés, identificar certos contextos que propiciam a ocorrência de situações problemáticas torna a análise mais complexa e facilita o abandono do modelo da teoria do delito, que tem pretensões de ser puro e autossuficiente, privilegiando a busca por outras formas de visão e respostas a tais condutas (ACHUTTI, 2016, p. 87). Nesta busca, faz-se possível repensar a divisão entre ilícito civil e ilícito penal, sendo que um dos principais pontos a ser analisado é a percepção significação dada a certas condutas, que variam de acordo com as circunstâncias que os envolvidos estejam vivenciando (ACHUTTI, 2016, p. 87). Achutti defende que caso esta divisão seja superada, seria possível

[...] (a) constituir-se em um freio à rotulação do ofensor como delinquente; (b) resultar em uma decisão menos danosa individual e socialmente (diminuiria drasticamente as possibilidades de uma pessoa ser enviada à prisão e os efeitos do aprisionamento); e, ainda, (c) desencadear, ao final, não mais a mera produção de sentenças condenatórias como respostas ao crime, mas em ações coletivas voltadas para a reparação e a superação do dano causado. (ACHUTTI, 2016, p. 88).



Retornando ao debate do porquê as práticas restaurativas baseadas na alteridade não se converteriam na mais absoluta permissividade, invoca-se uma discussão psicanalítica. O conceito psicanalítico de “perversão”, está relacionado a “problemas no processo de enfrentamento da castração e limitação do gozo”. O perverso seria incapaz de reconhecer a negatividade como algo que faz parte da vida, isto é, teria uma “economia psíquica somente materna”, não sabendo lidar com a perda, com o limite, com a existência de “Outrem”, sendo este a quem me endereço, “sob uma noção de destinação e movimento dentro do próprio psiquismo, não necessariamente se tratando de um ‘outro’ de carne e osso. A ausência da alteridade alimenta a ilusão de um gozo infinito e acaba por instrumentalizar o ‘outro de carne e osso’.”(GIAMBERARDINO, 2015, p.145-146). Assim, a responsabilização por práticas de censura através da alteridade poderia realizar a função castradora, e desencorajaria a intensificação do “gozo com o sofrimento do outro” (GIAMBERARDINO, 2015, p. 146).

Insta frisar que a responsabilidade que se trata aqui não é a mesma que se trata com os objetivos de prevenção característicos do correccionalismo penal, que tanto em sua dimensão positiva quanto na negativa, pretendem evitar a reincidência pelo

[...] disciplinamento pelo binômio educação/trabalho e da neutralização. Ambas constituem discursos e fundamentam políticas públicas relacionadas à questão criminal, sendo porém um grave equívoco a vinculação necessária para com práticas ditas restaurativas. Isso porque a assunção de responsabilidade com base na alteridade não equivale nem se aproxima à “transformação” ou “reforma” do sujeito, sempre na posição passiva, escopo inevitavelmente impregnado de conteúdo disciplinar e não atento à objeção kantiana quanto à autonomia e dignidade humana. (GIAMBERARDINO, 2015, p. 147).

O diferencial é que nas práticas restaurativas o sujeito ofensor assume uma posição ativa, e o face a face é só uma forma de incentivar a pessoa desenvolver a alteridade, o indivíduo vai escolher se vai ou não se abrir a este que é um processo interno, íntimo, que não pode ser forçado: como tratado alhures, não se pode exigir da vítima o perdão, assim como não se pode exigir do ofensor o arrependimento, o remorso.

A possibilidade de uma assunção de responsabilidade pelo sujeito ofensor é um diferencial da justiça restaurativa, pois, no processo tradicional o sujeito não tem a possibilidade de assumir a responsabilidade ética em relação com o Outro. Esta possibilidade só é viabilizada porque há a consideração dos anseios da vítima, de sua visão sobre a ofensa, de maneira que o ofensor consegue perceber o impacto de seus

atos no Outro, podendo apresentar um ato de arrependimento por suas atitudes (OLIVEIRA, 2013, p. 146). Ademais, é importante garantir que o autor possa expor os motivos que o levaram a realizar o ato ofensivo, pois isto também ajuda a perceber sua responsabilidade (OLIVEIRA, 2013, p. 146). Com as práticas restaurativas agrega-se

ao sujeito ofensor a capacidade de se expor e se auto colocar no caminho do Outro, assumindo responsabilidades à medida que colabora para a superação dos danos provocados. Ora, nesse sentido, a citada transformação começa no próprio agente [...] De outra forma, também a vítima renova-se ao compreender as razões que a levaram a sofrer a ofensa, propiciando que os traumas sejam ultrapassados mediante o estabelecimento do diálogo com o autor.” (OLIVEIRA, 2013, p. 149).

A mediação age como instrumento para reconstruir uma vida pacífica fundada no face a face, retirando da abstração os indivíduos que passam a se relacionar em virtude do delito, pois a forma como os envolvidos se relacionam deve ser guiada por uma “postura ética, que apela à assunção de responsabilidades porque se reconhece no rosto do Outro, concretamente presente, sua dignidade, resultando na restituição da humanidade antes perdida com a ocorrência do conflito” (OLIVEIRA, 2013, p. 150).

Deve-se então, como Eligio Resta, apostar na construção de um “direito fraterno”, que não seja fundado em infligir dor e “na dicotomia ‘amigo/inimigo’, mas na abertura consciente de espaços à diferença: para tanto, deixando para trás as premissas hobbesianas, o conflito deve ser visto e aceito em sua riqueza e complexidade, e não reduzido às formas de sua regulação tendo por escopo sua supressão” (RESTA, 2002, p. 74-75, apud GIAMBERARDINO, 2015, p. 107). Assim, na mesma senda da Ética da Alteridade de Emmanuel Levinas, deve-se rejeitar a redução do outro ao “Mesmo”, abraçando o “Outro” em sua diferença.

Com a simples proposta do encontro, abre-se caminho para que a vítima “compreenda” o criminoso e torne possível a reconciliação, que pode ou não desaguar no perdão, mas que, mesmo que não gere o perdão, já representa muito em si mesmo, pois houve uma conexão entre pessoas que se compreendem (GIAMBERARDINO, 2015, p. 115).

As práticas restaurativas levam ao tratamento do ofensor como pessoa, que é capaz de ser responsável, e o incentiva a preservar sua responsabilidade primeira, porque passa a preencher a condição subjetiva – de humano, capaz de responsabilidades – que antes lhe era ausente. Assim, o panorama da alteridade acaba por justificar a

capacidade do movimento restaurativo de proporcionar experiências de justiça para as partes (OLIVEIRA, 2013, p. 150).

## Conclusão

O presente estudo teve por escopo a análise do objetivo da responsabilização pela justiça restaurativa, trazendo-se nuances do cenário da América Latina, especificamente do Brasil. Inicialmente, buscou-se delimitar o que se entende por justiça restaurativa, ao que se deparou com diversos panoramas de conceituação, que podem direcionar os objetivos de responsabilização para caminhos distintos. As principais vertentes abordadas foram: concepção do encontro, que considera a principal característica da justiça restaurativa a propiciação do encontro dos diretamente envolvidos em um ambiente informal para tratar do dano; a concepção da reparação, que prioriza a definição de justiça restaurativa pela ideia de reparação da vítima, material e/ou simbolicamente; e a concepção da transformação, pela qual a justiça restaurativa estaria relacionada à transformação da forma como pessoas compreendem a si mesmas e a maneira de direcionam suas relações cotidianas. Destas primeiras reflexões reforçou-se a fluidez e abertura do conceito, cujas diversas concepções podem dialogar, mesmo que se reconheça a preponderância da concepção do encontro.

Em seguida, buscou-se compreender os valores que devem reger a aplicação prática justiça restaurativa, os quais também contribuem para a compreensão do que se objetiva, principalmente quanto à responsabilização. Portanto, discorreu-se acerca da visão proposta por John Braithwaite, em valores obrigatórios (*constraining values*), valores a serem encorajados (*maximising values*) e valores emergentes (*emerging values*). Por esta divisão buscou-se abarcar quais seriam os patamares básicos, obrigatórios, para que uma prática seja considerada restaurativa, e quais fins podem ser encorajados ou não, e quais podem ou não surgir espontaneamente.

Todos estes valores dão um bom direcionamento do que se deve esperar de uma prática restaurativa, porém surge a questão da natureza da responsabilização, isto é, se deve ser prioritariamente simbólica ou pecuniária, ao que se tratou das correntes do minimalismo e do maximalismo na justiça restaurativa. A primeira é marcada pela preservação da voluntariedade, com foco na reparação de caráter simbólico, devendo o procedimento ser preferencialmente realizado de forma apartada do sistema de justiça

ou apenas fiscalizado por este. Já a vertente maximalista prioriza a reparação de cunho pecuniário, mesmo que para este fim seja necessário abrir mão da voluntariedade do procedimento, além de defender a prática inserta no sistema de justiça criminal.

Compreendeu-se por ser mais sensato a busca do “caminho do meio”, isto é, buscar um processo que garanta na melhor medida a reparação simbólica e a pecuniária, mas prezando sempre pela voluntariedade, aspecto fulcral em uma justiça restaurativa latino-americana, podendo ser desenvolvidas em cooperação com o sistema de justiça. Considerando o viés assumido, analisou-se a proposta de censura não-punitiva, de André Giamberardino, a qual consiste na transmissão da censura através da linguagem, de forma a estabelecer o limite ao sujeito, sem a pretensão de realizar uma inflição de dor. Ao se deparar com o limite socialmente estabelecido pela existência do Outro, o indivíduo acaba por interiorizar sua responsabilidade mais facilmente.

É precisamente neste ponto que se observa a emergência da alteridade não somente como um pressuposto filosófico, mas como objetivo concreto de uma prática comprometida com o fim da responsabilização que preserve a humanidade do sujeito. E é através do diálogo face a face, com a devolução do conflito aos seus verdadeiros donos, que a abertura ao diferente, ao Outro, possibilita novas interpretações sobre a ofensa e novas possibilidades de restauração/transformação que possam restabelecer a paz. Desta forma, a alteridade é percebida como um pressuposto, um meio e um desejável fim para a responsabilização pela justiça restaurativa, em um contínuo processo de retroalimentação.

## Notas

- <sup>1</sup> Mestranda em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).
- <sup>2</sup> Pós-Doutor pela University of Houston, EUA. Doutor em Direito pela UGF-RJ (com período sanduíche na University of California (Hastings). Mestre em Direito pela UGF/UERJ. É Graduado em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Possui, também, pós-graduação em Direito Comparado pela Cornell/Université Paris 1 (Panthéon-Sorbonne). Atuou como visiting researcher (scholar) na University of California (EUA) e na University of Houston (EUA). É Professor do Quadro Permanente da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).
- <sup>3</sup> No Brasil, atualmente, a aplicação da justiça restaurativa é pautada nas Resoluções nº 125/2005 e nº 225/2015 do CNJ, no entanto, há propostas legislativas tramitando que contemplam a Justiça Restaurativa, como o PL 2.976/2019 e até mesmo discute-se a inclusão de tal mecanismo no projeto de novo Código de Processo Penal – PL 8.045/2010. A ver: COMISSÃO sobre novo Código de Processo Penal discute Justiça restaurativa; acompanhe. Agência Câmara de Notícias. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/753312-comissao-sobre-novo-codigo-de-processo-penal>. Acesso em: 04 jul. 2024.
- <sup>4</sup> Apesar disto, a Resolução nº 2002/12 da Organização das Nações Unidas (ONU) estabelece alguns parâmetros esclarecedores: “No art. 1º, tem-se a definição do que é um programa restaurativo:

- ‘programa de justiça restaurativa significa qualquer programa que usa processos restaurativos ou tenha como objetivo atingir resultados restaurativos’. O resultado restaurativo, por sua vez, é definido no art. 2º como ‘um acordo alcançado como o resultado de um processo restaurativo’, e pode incluir restituição, serviço comunitário, ou qualquer outro meio de reparar a vítima e a comunidade pelo dano sofrido, bem como a reintegração da vítima e/ou do ofensor.” (ACHUTTI, 2016, p. 74)
- <sup>5</sup> Nos dizeres de Pallamolla (2009, p. 63) “A ‘vergonha reintegrativa’ (*reintegrative shaming*) é um dos pilares da teoria de Braithwaite sobre justiça restaurativa. Para o autor, a vergonha que sente o indivíduo que cometeu um delito frente à reação social de desaprovação de sua conduta tem duas facetas. A faceta negativa leva à marginalização social e estigmatiza o indivíduo. A positiva, representada pela vergonha reintegrativa, soma à reação de desaprovação uma reação de reaceitação deste indivíduo à sociedade e faz com que o infrator sinta-se responsável pelo que fez e queira se reintegrar.”.
- <sup>6</sup> Pallamolla (2009, p. 63-64) explica que tais termos não têm tradução exata para o português, sendo que mais se aproximam as expressões “prestação de contas ou responsabilização” para *accountability* e “recorribilidade” para *appelability*.
- <sup>7</sup> Quanto à dimensão simbólica, Louk Hulsman traz interessantes considerações: “A história e a antropologia permitem ainda que se afirme que não são a duração ou o horror do sofrimento infligido que apaziguam aqueles que eventualmente clamam por vingança, mas sim a dimensão simbólica da pena, ou seja, o sentido de reprovação social do fato que lhe é atribuído.” (HULSMAN; CELIS, 2021, p. 141)
- <sup>8</sup> É possível verificar a realização do evento e da mesa mencionada através do link: <https://www.sympla.com.br/evento-online/i-jornada-para-el-desarrollo-de-la-justicia-restaurativa-en-america-latina/1281596?referrer=mail.google.com&referrer=mail.google.com>. Acesso em 03 jul. 2024. O Fórum Latino-Americano de Justiça Restaurativa foi lançado oficialmente no IV Congresso Latino Americano de Justiça Restaurativa, em 2022: <https://fundacionobjetivo16.org/wp-content/uploads/2022/10/221017-Agenda-20-y-21-oct-Cartagena-.pdf>. Acesso em 03 jul 2024.
- <sup>9</sup> Conforme apontamentos do Relatório Analítico Propositivo do CNJ acerca da justiça restaurativa no Brasil, identificou-se forte tendência dentre os programas em focar centralmente no ofensor, com esforço preventivo e pacificador (ANDRADE, 2018, p. 127), o que aponta para a emergência de se pensar – e concretizar – outras formas de pensar a responsabilização através da perspectiva 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.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (Coord.) **Pilotando a Justiça Restaurativa: o Papel do Poder Judiciário**. 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/722e01ef1ce422f00e726fbbec709398.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2022.

COMISSÃO sobre novo Código de Processo Penal discute Justiça restaurativa; acompanhe.

Agência Câmara de Notícias. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/753312-comissao-sobre-novo-codigo-de-processo-penal>.

Acesso em: 04 jul. 2024.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição**. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015. 264 p.

OLIVEIRA, Cristina Rego de. **Mediação Penal & Justiça: da ética da alteridade como fundamento filosófico para a adoção das práticas restaurativas.** Curitiba: Juruá, 2013.

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

RESTA, Eligio. **Tempo e Processo.** 1. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminología: aproximación desde un margen.** Vol. 1, Bogotá: Temis, 1988.

ZEHR, Howard. **Justiça restaurativa;** tradução Tônia Van Acker. 3ª ed. São Paulo: Palas Athena, 2020a.

ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes: Justiça Restaurativa para o nosso tempo.** 25. ed. São Paulo: Palas Athena, 2020b.