

An abstract painting featuring vertical, textured strokes in shades of brown and tan, resembling tree trunks. The background is a complex, layered composition of dark blue, teal, and black, with some lighter blue and white patches, creating a sense of depth and movement. The overall style is expressive and gestural.

Artigos

A teoria de Nils Christie e a Justiça Restaurativa: um diálogo e crítica no sistema penal.

The Nils Christie's theory and Restorative Justice: a dialogue and critics in the criminal justice system.

Giovana Aiello Soares da Costa¹

Resumo

Este artigo é fruto de estudos que vêm sendo elaborados durante meu período de mobilidade na Universidade do Porto, Portugal - no qual tive meu primeiro contato com a Justiça Restaurativa. O texto consubstancia uma análise do artigo elaborado pelo conceituado autor norueguês, Nils Christie, acerca de sua teoria abolicionista sobre o sistema processual penal moderno: *Conflicts as Property*, publicado no *The British Journal of Criminology*, em 1977. Ao longo deste artigo, comentários e críticas serão realizados sobre o tema, bem como consideração sobre a teoria de Christie como ponto fundamental para a concretização da Justiça Restaurativa e o Direito Processual Penal mais “humanizado”. Também serão considerados o papel do Estado e quais são os limites necessários para que haja uma harmonização do tema.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Criminologia. Direito Processual Penal. Abolicionista.

Abstract

This article is the result of studies that have been developed during my exchange program in the University of Porto, Portugal – which I had my first contact with Restorative Justice. The text is an analysis of an article written by the renowned Norwegian author, Nils Christie, about his abolitionist theory of the modern criminal justice system: “Conflicts as Property”, published in *The British Journal of Criminology*, in 1977. Throughout this article, comments and reviews will be conducted on the subject and relate to Christie’s theory as the main point for the implementation of the Restorative Justice and the criminal justice system more “humanized”. It will also be subject the State’s role in this radical process and know what are the limits needed for a harmonization of the theme.

Key words: Restorative Justice. Criminology. Criminal Justice System. Abolitionist.



¹ Estudante de graduação da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, em São Paulo (SP).

1. O convite

Nils Christie (1977, p. 2), sociólogo e criminólogo norueguês, faz um convite interessante ao leitor no seu artigo *Conflicts as Property*². O autor convida-o para viajar a Tanzânia, mais especificamente na província de Arusha. Lá, há uma casa no meio do vilarejo. Dentro dela, encontra-se várias pessoas: estavam rindo, fazendo piadas, conversando e, ansiosas, algumas prestavam atenção naquilo que estava a acontecer. “*It was a circus, it was a drama*” (CHRISTIE, 1977). Na verdade, aquilo era um tribunal. Estava acontecendo um julgamento.

No centro da casa e de todos os presentes, haviam duas pessoas. Um homem e uma mulher. Eles haviam se casado, mas, depois de um longo tempo, estavam convictos que iriam se divorciar. É um julgamento cível, mas que poderia ser usado para qualquer tipo de conflito. Eram decididos sobre os assuntos do divórcio como a partilha de bens, conversando e ouvindo um ao outro normalmente. Os amigos e familiares, que se encontravam ao lado deles, opinavam sobre a partilha. A audiência, que assistia o julgamento, em geral, fazia piadas ou algumas perguntas rápidas. Os juízes eram três secretários daquele vilarejo e se misturavam no meio daquela multidão – só intervinham na conversa do casal quando realmente achavam necessário, fazendo pequenos comentários e conduzindo-os a uma decisão com base na lei local. Esse é um típico modelo de tribunal na província de Arusha, Tanzânia. É África. É um continente “primitivo”. A forma como este julgamento é realizado permite a todos os habitantes do vilarejo poderem assisti-lo, pois todos têm o direito de se manifestar, de conversar e de ouvir atentamente o que o outro tem a dizer. Os juízes não são superiores ou inferiores a ninguém: eles fazem parte da multidão. O principal objetivo é o casal decidir sobre o seu divórcio - é o futuro daquelas duas pessoas. Uma decisão realizada na base de comunicação, de conversa, a fim de chegar a um resultado no qual os dois concordem e cumpram aquilo que foi combinado.

Diferentemente do que acontece na justiça e no processo penal na maior parte dos países Ocidentais. Estes estão mais preocupados com o passado. O objeto central é a punição do ofensor e os respectivos gastos suportados pelos Estados, e não necessariamente há uma preocupação em

² “Publicado em um momento importante para a criminologia crítica, inúmeros outros trabalhos e pesquisas foram iniciadas a partir do conhecido artigo de Christie [*Conflicts as property*], focados na busca de um novo modelo de justiça criminal que pudesse se preocupar menos com os prejuízos estatais decorrentes de um delito e aos danos a elas causados. O nome desse novo modelo de justiça criminal viria consolidar como Justiça Restaurativa” (ACHUTTI, 2012, p. 1).

reabilitar o indivíduo. Em relação à vítima, pouco se sabe sobre ela. As vozes são feitas e mascaradas através de representantes legais. O juiz não é a multidão - ele está em um *outro patamar*, isolado e poderoso. O julgamento não é para os indivíduos envolvidos no conflito, por ser um interesse apenas para o próprio Estado. Assim, o sistema processual é o reflexo do capitalismo e da sociedade industrial na qual os indivíduos se encontram em uma administração judiciária totalmente seletiva e demorada.

A vítima é uma pessoa que foi ferida emocionalmente, materialmente ou psicologicamente. O ofensor é aquele que assume seus atos. Todos merecem falar e serem ouvidos. Mas não é exatamente isso o que acontece.

E essa é a principal crítica de Nils Christie.

2. A proposta.

O autor começa seu artigo com uma frase impactante: “*Maybe we should not have any criminology. Maybe we should rather abolish institutes, not open them. Maybe the social consequences of criminology are more dubious than we like to think*”³(CHRISTIE, 1977, p.1). Desde logo, Christie se posiciona a respeito de sua teoria abolicionista acerca da Criminologia e do Direito Penal. Esta crítica, ousada e radical, feita em 1977, é considerada uma forma revolucionária de contestar o próprio sistema de *punição* que o Estado impõe à população⁴, sendo considerado um pensamento atual que coloca questionamentos sobre o papel do sistema punitivo, uma vez que

A justiça tradicional não cumpriu as suas promessas, principalmente com relação a ressocialização e prevenção, e para que as respostas do subsistema criminal sejam mais participativas, negociadas e não aflitivas, os conflitos interpessoais devem ter a possibilidade de ser solucionados efetivamente e a justiça restaurativa pode ser um instrumento que consiga ajudar a restabelecer o equilíbrio entre o crime e o tipo de resposta a ser aplicada, com o resgate de todos os interessados na solução do conflito interpessoal. (SANTOS, 2014, p. 14).

A teoria abolicionista defende que, em geral, o Estado faz do conflito uma propriedade sua. Tem como objetivo criticar a forma radical do sistema carcerário e a sua lógica de punir a todos

³ “Talvez não devêssemos ter nenhuma criminologia. Talvez seria melhor se abolíssemos as instituições, não as abrir. Talvez as consequências sociais da criminologia são mais duvidosas do que gostaríamos de pensar” (tradução livre).

⁴ “Ainda que a discussão tenha se iniciado a partir dos anos 1970, pouco ou quase nada se produziu a respeito no Brasil. Raras são as referências ao tema na maioria dos trabalhos e manuais criminológicos à disposição do público brasileiro” (ACHUTTI, 2012, p. 1).

como uma maneira de *compensação* do crime. Se há um conflito, este precisa ser resolvido entre as pessoas envolvidas. O conflito é uma propriedade que somente pertence a elas. Dessa maneira,

O castigo não é o meio mais adequado para reagir diante de um delito e, por melhor que possa ser, eventuais reformas no sistema criminal não surtirão efeito, pois o próprio sistema está equivocado ao estabelecer que uma resposta punitiva (pena de prisão) o ‘problema do delito’ estará solucionado. (ACHUTTI, 2012, p. 4)

Os teóricos abolicionistas, que tiveram seu ápice nos anos 70 sobretudo no Hemisfério Norte, criticavam a forma do *capitalismo selvagem* no qual sociedade era (é) inserida, posto que

O foco do abolicionismo penal – corrente teórica cuja própria denominação indica as suas pretensões – tem seu foco voltado para a construção de uma crítica capaz de deslegitimar de forma radical o sistema carcerário e a sua lógica punitiva. (ACHUTTI, 2012, p. 4)

Destarte, o tribunal não deveria ser visto como algo superior ou ameaçador. Como bem analisa Christie (1977, p. 3) acerca do sistema penal da Noruega, os edifícios dos tribunais são imponentes, grandiosos e intimidadores. Isso se aplica não somente em seu país natal, como também em vários outros Estados. Eles estão geralmente situados no centro administrativo da cidade, longe dos bairros habitacionais da população. Os edifícios são arquitetados de uma maneira complexa onde existem várias salas, de um modo sem transparência, ao ponto de chegar a ser fácil se perder dentro delas – praticamente um labirinto⁵. O sistema penal não deve ser algo visto como um meio de punição ou uma forma de vingança, e esse é o maior objetivo da justiça *restaurativa*⁶.

A apropriação que o Estado faz com o caso que está em julgamento é algo muito sério. Nele, as partes falam muito pouco ou nem sequer falam, já que são sempre representadas por advogados e promotores, os “ladrões profissionais”. Quem decide é o juiz - o terceiro imparcial - responsável por determinar a eventual punição do ofensor. A vítima da situação é representada pelo *Estado*. Neste ponto, “*the victim has lost the case to the state*” (CHRISTIE, 1977, p. 3). A

⁵ Na cidade de Valência, na Espanha, está aberta ao público o programa “Palas Transparentes”. Tal projeto foi elaborado pelo Ministro da Transparência, Responsabilidade Social, Participação e Cooperação, Manuel Alcaraz em setembro de 2015, juntamente em uma discussão de cooperação com o prefeito Joan Ribó. O programa em si tem como objetivo abranger a abertura, horários e práticas de visitas para cada instituição, além de serem utilizados programas educacionais para aumentar a consciência dos edifícios públicos de valor histórico e artístico. Segundo o Ministro Alcaraz, “*Es muy importante mostrar la cara amable y estética del poder*”. Isso é importante para trazer aos cidadãos a necessidade de transparência e acessibilidade que deve haver a ponte entre a Administração e os cidadãos. Disponível em < <http://www.20minutos.es/noticia/2558468/0/edificios-publicos-valor-historico-se-abriran-ciudadania-con-programa-palaus-transparentes/> > Acesso em 13. mar. 2016.

⁶ “*Restorative justice is a key issue in all debates on reform in criminal justice, especially in juvenile justice*” (WALGRAVE, 2002).

problematização quase chega a ser um próprio interesse empresarial, relacionados a profissionalização (CHRISTIE, 1977, p. 4), considerando

o paradigma atual, retributivo ou aflitivo, nos condicionou a raciocinar, com o entendimento, que a violação de uma norma de comportamento deve implicar em uma norma sancionadora, materializada em uma pena aflitiva, ou, em outras palavras, ocorrendo o crime deve ser impingida ao infrator uma dor, sendo a prisão privativa de liberdade erigida à condição de pena por excelência. (SANTOS, 2014, p. 13).

Também há uma série de críticas ao comportamento do advogado perante os conflitos: “*they are most interested in converting the image of the case from one conflict into one of non-conflict*” (CHRISTIE, 1977, p. 4). Assim, os advogados sempre estudam para instruir o outro para “acabar” com um conflito, e não para atuar em um sistema no qual as duas partes podem chegar a um acordo. O seu trabalho é de argumentar o que acham de relevante no caso; no qual impossibilita as partes de decidirem sobre o que elas pensam em ser relevante na resolução do conflito.

Os profissionais não podem ser dominantes, pois o que mais interessa no processo de Justiça Restaurativa são as vozes das partes, uma vez que elas devem falar mais alto em relação a qualquer outro profissional - mas com limites na Lei e nos Direitos Humanos, respeitando sempre os Direitos Fundamentais e o princípio da proporcionalidade (ASHWORTH, 2002). A filosofia central da Justiça Restaurativa é que, através da comunicação voluntária entre as partes, há um diálogo sobre o que realmente aconteceu e, por fim, a um consenso com obrigações a assumir: uma reparação.

A comunicação entre as partes – vítima e ofensor – é fundamental para que estes cheguem a um acordo (com a ajuda de um mediador, mas este não toma a decisão, apenas tem a função de orientador e harmonizador da comunicação). O conflito, que é o ponto central da questão, existe na sua própria linguagem. Os mediadores defendem um conflito semântico, uma requalificação do objeto a fim de dar voz tanto à vítima como ao ofensor.

Um dos motivos para que este processo suporta é uma própria reforma política, que muitos a consideram como uma forma de combater o sistema repressivo do Estado de ter dependência desumana nas prisões – aquele pensamento antiquado de que um problema só se resolve em *enjaular* um cidadão que cometeu uma infração penal (BRAITHWAITE, 2002). Essa liberdade de diálogo que a Justiça Restaurativa permite às partes é uma forma de empoderamento para os cidadãos de assumir a responsabilidade de assuntos que antes só se resolviam com a presença de autoridades estatais. Assim, isso faz com que os próprios indivíduos percebam que, apesar do processo não passar nas mãos de juiz, o criminoso assume as suas responsabilidades e que o seu

acordo com a vítima não é algo para ser analisado como punição, mas sim uma restauração do problema entre ambos. É uma maneira mais humanizada de tentar chegar a um acordo que seja consensual e reparador, consentido por vítima e ofensor, mas sempre respeitando as leis⁷. Além disso,

a Justiça Restaurativa atua diversamente do paradigma punitivo quando devolve à vítima, ao ofensor e à comunidade o conflito criminal e, também, o poder de decidirem ou planejarem sobre a melhor forma de solucionar este conflito (SANTOS, 2014).

A mediação deve atender as necessidades⁸ da vítima. É natural que cada indivíduo encare o impacto do crime de maneiras diferentes. Alguns podem ser mais sensíveis, outros mais indiferentes, mas é claro que grande maioria é abalada de algum jeito: físico, psicológico ou social. A vulnerabilidade depende dos fatores e características individuais, sendo que também pode ser uma vulnerabilidade econômica, sobretudo para aqueles mais pobres ou mais apegados àquilo que sofreu danos.

Desse modo, Christie⁹ (1977, p. 7) ressalta e explica o título do seu artigo *Conflicts as Property*: o conflito é propriedade sobretudo da vítima e isto não pode ser tirado dela. Consequentemente, a vítima tem um papel não apenas na sobrecarga emocional mas de chegar a um acordo com o seu ofensor

O conflito é algo valioso, e por isso muitas vezes aqueles profissionais, anteriormente citados, normalmente tomam posse dele, sendo que isso acontece muito em nossa sociedade

⁷ Desde 1977, Christie (p. 6) já refletia sobre as relações humanas de uma maneira tão atual: “Segmentation according to space and according to caste attributes has several consequences. First and foremost it leads into a depersonalisation of social life. Individuals are to a smaller extent linked to each other in close social networks where they are confronted with all the significant roles of the significant others. This creates a situation with limited amounts of information with regard to each other. We do know less about other people, and get limited possibilities both for understanding and for prediction of their behaviour. If a conflict is created, we are less able to cope with this situation. Not only are professionals there, able and willing to take the conflict away, but we are also more willing to give it away”. Na comunicação durante o processo de mediação na Justiça Restaurativa, é fundamental que as partes estejam sempre abertas para conversar e expor o seu ponto de vista de maneira harmoniosa, sendo amparada pelo mediador apenas quando necessário.

⁸ A vítima pode sentir a necessidade de *vingança*. Se formos pensar de um ponto de vista mais crítico, o próprio sistema de justiça o qual estamos inseridos aspira por esse desejo de vingança. É normal que a vítima sinta esse desejo, aquela necessidade de ver o seu ofensor punido de alguma forma. É aprender a lição (exemplo) de não cometer o crime novamente, sendo assim, a pessoa pode ser “castigada” no sentido de aprendizagem, ajudando-a a reintegrar nas normas. Contudo, a mediação é um ponto importante para que a própria vítima conheça seu ofensor e perceba que ele também é humano e comete erros. Quando a vítima conhece melhor o caso concreto e seu ofensor, há uma tendência de a vítima ser menos punitivas, pois existe assim uma flexibilização e compreensão sobre o ofensor. O ofensor é uma pessoa e algumas de suas circunstâncias é possível compreender seus atos (mas não justifica-los). Deve haver uma sinceridade entre vítima-ofensor.

⁹ Christie defendia uma “justiça mais participativa e centralizada” (ACHUTTI, 2012, p. 7).

industrial atual: a vítima não perde somente o seu emocional, material ou psicológico, mas perde o seu próprio caso quando não há o direito de ouvir a sua própria voz. O Estado apodera-se da sua compensação, que acontece quando é voltado mais para o ofensor do que a própria vítima. Outro detalhe importante: em relação à vítima, não é esperado que ela seja imparcial (ASHWORTH, 2002). O mediador, durante esse processo, precisa ser parcial, mas “*the requirement does not imply that the mediator should be indifferent to the fact that the offence has been committed and the wrongdoing of the offender*” (PELIKAN, 2002).

O acordo deve ser coerente para as partes envolvidas (CHRISTIE, 1977, p. 8). Não é algo em si *satisfatório*, pois a reparação do problema deve ser vista como um consenso no qual devem ser respeitados os direitos e que seja proporcional aos danos causados pelo ofensor. Talvez, para os cidadãos em geral, o que é acreditado algo não relevante como uma solução, as partes envolvidas no conflito a podem considerar como uma forma de restauração. Um pedido de “desculpas”, por exemplo, é aceito se a vítima e o ofendido concordarem. Para isso, também é necessário que ambas as partes estejam preparadas psicologicamente para este processo (WALGRAVE, 2002), já que se trata de uma comunicação que nem todos, estão prontos e maduros para facear, por isso as partes são livres para aceitar ou não este processo de mediação. Talvez seja uma situação difícil para se enfrentar – sobretudo para a vítima -, mas com certeza seu resultado pode trazer um maior conforto aos indivíduos: aqui os acontecimentos se esclarecem. Há uma compreensão sobre o que de fato aconteceu.

Sobre o ofensor assumir a responsabilidade, é um critério essencial na Justiça Restaurativa. É importante o ofensor ser ouvido, a fim de que se haja um entendimento e clareza sobre o que o levou a cometer tal ato e quais foram as consequências que trouxe à vítima. “*Human beings have reasons for their actions*” (CHRISTIE, 1977, p. 9). Assim, é significativo restaurar os laços sociais entre o indivíduo ofensor, a vítima e a própria comunidade; o que, ademais, proporcionaria ao ofensor situação confortável para assumir sua responsabilidade

Nos processos que ocorrem atualmente – o Estado como o proprietário do conflito – por vezes o ofensor não consegue assimilar e compreender o porquê daquela punição. Christie (1977, p. 9) ainda ressalta que não há uma punição para a “cura do crime”, mas que o acordo, resultante de um processo de mediação, pode encontrar a justa reparação com os valores gerais da sociedade.

Outro ator abolicionista, Hulsman¹⁰, acredita que as proporções de crimes violentos não são suficientes para sustentar o sistema, e o próprio sistema penal não é uma ferramenta de garantia de impedimento das pessoas cometerem crimes ou não (KULLOK, 2014). As obrigações que o ofensor concordou em assumir não devem ser vistas como uma forma de “vingança” ou “dor”, mas sim de uma restauração - como a respeito da tese de Christie, o qual acredita que a Justiça Restaurativa é uma ferramenta que possibilita a independência entre os indivíduos de resolverem seus próprios conflitos em respeito ao princípio da voluntariedade (PELIKAN, 2002, p. 27).

O processo de Justiça Restaurativa¹¹ maximiza a participação das vítimas e dos ofensores na procura da restauração, conciliação e responsabilização pelos danos – bem como a sua prevenção para possíveis outros conflitos. O Estado desempenha funções delimitadas, como a investigação dos fatos, a facilitação dos processos e a garantia de segurança, mas não é a vítima direta. O crime é fundamentalmente uma violação pessoal e das relações interpessoais, sendo que normalmente quem sofre mais é a vítima; e a reparação é uma resposta para esses indivíduos. A comunidade, em si, também tem a sua função de reintegrar socialmente o ofensor, com a ajuda do Estado (ZEHR, 2012). Porém, é importante ressaltar que o mediador não é o representante do Estado, mas sim um facilitador da comunicação durante o processo de mediação, além de ser uma figura imparcial.

É importante, inclusive, ressaltar a importância da proporcionalidade dos acordos (princípio da proporcionalidade). É necessário analisar a gravidade da ofensa e qual foi o seu impacto para a vítima. O acordo resultante da comunicação entre a vítima e o ofensor deverá ter a Lei como base além das recomendações e orientações do mediador. Além disso, a participação na mediação não deve ser utilizada como prova de admissão de culpa no desenvolvimento judiciário ulterior do processo (princípio da confidencialidade): o arquivamento na sequência dos acordos obtidos deve ter o mesmo valor de uma decisão feita pelo juiz. (PELIKAN, 2002).

¹⁰ “O abolicionismo – através principalmente de Hulsman – propõe-se a desconstruir a definição de delito: o delito não seria o objeto, mas o produto de uma política criminal que pretende justificar o exercício do poder punitivo, e não possuiria realidade ontológica. De acordo com o autor, a partir de então seria possível reorganizar o debate de criminologia e da política criminal, e tal postura apontaria para a abolição da justiça penal, uma vez que o “delito como realidade ontológica” seria a pedra fundamental deste tipo de justiça” (ACHUTTI, 2012, p. 4).

¹¹ “Restaurativa” foi traduzida do adjetivo “*aufarbeitend*”, que significa “*trabalhando através de*”. Este esforço restaurador é marcado por assistir o povo de necessidades e interesses concretos, isto é, o dano, a raiva e o sofrimento causado; sendo estes ajustados pelo Direito, fornecendo material e/ou compensação emocional para estas experiências negativas (PELIKAN, 2012).

Assim, Christie (1977, p. 10) raciocina a ideia de um “tribunal comunitário” com quatro etapas fundamentais. Em primeiro lugar, o tribunal deve ser utilizado como uma forma de dar uma orientação à vítima – analisando se tal ato foi infracional e quem são os verdadeiros responsáveis por isto.

Em segundo lugar, o tribunal analisaria o relatório por meio do qual a própria vítima transmitiria a sua consideração com a finalidade de esclarecer os detalhes. Desse modo, seria uma “*detailed consideration regarding what could be done for him, first and foremost by the offender, secondly by the local neighbourhood, thirdly by the state*”¹² (CHRISTIE, 1977, p. 10). É necessário, portanto, uma organização para garantir a aplicação de tais direitos e garantias.

Depois de muita análise, em terceiro lugar, o tribunal chegaria (ou não) a uma punição do autor do crime, com o principal objetivo de reparar à vítima dos danos sofridos. Os tribunais de bairro devem seguir os valores daquela comunidade, sendo estes “*public arenas, needs are made visible*” (CHRISTIE, 1977, p. 10).

Por fim, na quarta e última etapa, além da acordo entre partes tem sentença do juiz, é necessário que o ofensor seja garantido de serviços sociais que visem a restauração para evitar a sua reincidência – expostas suas necessidades sociais, educacionais, médicas ou religiosas. Este modelo pode ser usado tanto nas causas cíveis como também nas criminais: um tribunal orientado à vítima, menos profissionalizado e mais aberto aos leigos. É uma das lógicas de se fazer justiça.

Para a solução de conflitos, “o autor não apoia a ideia acha existir um especialista em conflitos” (CHRISTIE, 1977, p. 11). Em seu artigo, ele diz que ter um especialista leva-o a uma profissionalização de

specialisation in conflict solution is the major enemy; specialisation that in due— or undue — time leads to professionalisation. That is when the specialists get sufficient power to claim that they have acquired special gifts, mostly through education, gifts so powerful that it is obvious that they can only be handled by the certified craftsman (CHRISTIE, 1977, p. 11)¹³.

¹² Christie ressalta a importância da consideração do envolvimento da vítima, do ofensor, da comunidade e apenas por último, do Estado.

¹³ Essa profissionalização aumentaria a dependência destes profissionais para o processo de mediação e resolução de conflitos. As partes, quando são envolvidas em um conflito, devem estar equivalentes. O autor também debate sobre a importância de um mediador não estar presente em vários conflitos diferentes além de que “The ideal is clear; it ought to be a court of equals representing themselves. When they are able to find a solution between themselves, no judges are needed. When they are not, the judges ought also to be their equals” (p. 11). Christie acredita que os advogados não deveriam estar presentes em todas as fases do processo – mas só para aquelas em que for realmente necessário, como na sentença final.

Assim, em matéria de conflitos sociais, a não-especialização em mediação de conflitos é fundamental. A participação voluntária das partes é o mais importante – uma comunicação e esclarecimento dos fatos. O mediador cumpre o seu papel apenas quando for necessário, não sendo nem o dominador e nem o centro do conflito. “*They might help to stage conflicts, not take them over*” (CHRISTIE, 1977, p. 12). Se isso acontecer, novamente a propriedade do conflito será retirada da vítima ou do ofensor para uma terceira pessoa. Percebe-se, então, que é de responsabilidade do Estado assegurar a ordem e a obediência à Lei na sociedade, bem como estabilizá-las e harmonizá-las, mas sempre de modo que dependendo do crime ali encontrado, a mediação seja uma alternativa do sistema processual normal, uma forma livre e consensual de solução de conflitos entre as partes – por isso o mediador deve apenas facilitar a comunicação entre estas, e não ter como objetivo ser aquele que resolverá o conflito dos *outros* (ASHWORTH, 2002).

Há um problema atual: existem diversas comunidades, poucas vítimas, muitos profissionais. Um dos problemas causadas pela industrialização (CHRISTIE, 1977, p. 12) é a existência da divisão de gênero e idade, além dos vários conflitos internos e externos que a comunidade tem ao longo de sua história. As vítimas precisam ser prioritárias e ouvidas. O excesso de profissionais muitas vezes não está sincronizado com os produtos do sistema – sobretudo no Direito. Essa extrapolação pode prejudicar o tratamento individualizado que uma vítima necessita.

Em nossa realidade, progressivamente o Brasil se aperfeiçoa em matéria de mediação e conciliação, sobretudo com a vigência do novo Código de Processo Civil (CPC) de 2015 e o ato administrativo na Resolução nº 125 de 29/11/2010. O novo CPC de 2015, no seu artigo 1º, § 3º, dispõe que “a conciliação, mediação e outros métodos de resolução consensual de conflitos deverão ser estipulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (BRASIL, 2015).

Além disso, a Seção V do mesmo diploma é titulado como “Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais”, e faz alusão diversos princípios, como por exemplo, o artigo 166º: “a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informação e da decisão informada” (BRASIL, 2015).

A Resolução nº 125 de 29/11/2010 tem como objetivo especificar e regulamentar as lacunas deixadas no CPC sobre a mediação e, como bem consta em seu artigo 4º, “compete ao Conselho

Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à auto composição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação” (BRASIL, 2010)¹⁴. Em um país populoso como o Brasil, é importante para os indivíduos e para o próprio judiciário perceberem a relevância de resolver os conflitos através da conciliação/mediação, pois há também economia de tempo e dinheiro. Ademais, é um meio de pacificação e entendimento entre as partes, mostrando lhes que não seria necessário o amparo via processo judicial. Para tal, o governo disponibiliza os Centros Judiciários de Resolução de Conflitos e Cidadania para que os indivíduos se encontrem e conheçam quais são os seus direitos e garantias. Conforme o Conselho Nacional de Justiça:

a conciliação resolve tudo em um único ato, sem necessidade de produção de provas. Também é barata porque as partes evitam gastos com documentos e deslocamentos de fóruns. E é eficaz porque as próprias partes chegam à solução de conflitos, sem a imposição de um terceiro (juiz). É, ainda, pacífica por se tratar de um ato espontâneo, voluntário e de acordo comum entre as partes. (CNJ, 2016)

E ainda orienta o cidadão, informando-o que

qualquer uma das partes pode comunicar ao tribunal, cujo processo tramita, a intenção de conciliar, ou seja, a vontade de busca de um acordo. Dessa forma, é agendada a audiência, na qual as partes terão o apoio de um conciliador na busca de soluções para seus conflitos. As partes podem ou não estar acompanhadas de advogados, que podem ajudar nos esclarecimentos jurídicos. Se você tem ação tramitando na Justiça Federal, Justiça Estadual ou na Justiça do Trabalho e quer conciliar, entre em contato com o Núcleo ou Centros de Conciliação no seu estado ou município (CNJ, 2016).

Assim, o país avança para uma alternativa ao clássico sistema processual. E não apenas o Brasil, mas vários outros Estados também estão adotando medidas de regulamentação da mediação. Na África do Sul, por exemplo, e a mediação teve a sua função de restaurar os conflitos motivados pela segregação racial após o *apartheid*, aquela se tornou o principal motivo de mediação da região (APOLLO, 2015). Outros países em destaque são o Canadá, Austrália e EUA.

¹⁴ “São Paulo – o maior tribunal brasileiro, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) conta com o maior número de CEJUSCS [Centros Judiciários de Resolução de Conflitos e Cidadania] instalados no país: são 153 unidades, sendo 7 na capital e 146 no interior. Os centros paulistas têm alcançado importantes índices de sucesso na área da conciliação. Antes do ajuizamento da ação, na chamada pré fase processual, o número de acordos vem beirando a 67%. Das 122 mil sessões de tentativas de conciliação, houve resultado positivo em 82 mil delas. Na área processual (quando o processo judicial está em curso), das 113 mil sessões, 56 mil foram positivas, alcançando 49% das conciliações”. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81709-conciliacao-mais-de-270-mil-processos-deixaram-de-entrar-na-justica-em-2015> > Acesso em: 05 abr 2016.

No âmbito europeu, países como Áustria, Bélgica¹⁵ e Holanda, se destacam como pioneiros no processo de mediação. Estas utilizam o modelo VOM (vítima-ofensor-mediador), com círculos de apoio e co-responsabilização para o controle, segurança, proteção e reintegração dos indivíduos; mas com características diferentes. No caso da França, outro Estado pioneiro, utilizava-se o modelo VO (orientação ao ofensor). Na preocupação de estabelecer um modelo-base para os países europeus, a União Europeia elaborou a Recomendação n.º (99)19 a respeito do processo de mediação, cujo propósito é uniformizar as regras de mediação nos países membros.

Nessa recomendação, a União Europeia aponta para algumas características e princípios fundamentais (PELIKAN, 2002): a mediação como ato voluntário (o consentimento das partes deve ser livre e esclarecido); confidencialidade; acessibilidade; possibilidade de desistir em qualquer fase do processo e autonomia dos serviços de mediação (ou seja, podem existir instituições públicas ou privadas que façam o processo de mediação). Desse modo, há um enquadramento jurídico tanto nas legislações como nas linhas orientadoras do recurso à mediação (remessa do processo), objetivando instaurar uma harmonia com os direitos fundamentais e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais. O resultado das mediações são acordos de caráter voluntário, razoável e proporcional¹⁶.

Em Portugal, existe a Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, a qual refere-se aos Princípios Gerais Aplicáveis à Mediação (Civil e Comercial). A definição de mediação está presente no artigo 2º, a): “mediação, a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através da qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos”, além de que, conforme no artigo 9º, n.º 1 “as partes podem, previamente à apresentação de qualquer litígio em tribunal, recorrer à mediação para a resolução desses litígios” e o n.º 2,

¹⁵ Um detalhe da Bélgica é que esta possui uma característica – no processo de mediação – de que o mediador possui uma profissão exclusiva para tal. O programa é mais voltado ao ofensor, sendo realizado no começo ou final do inquérito. O Ministério Público e a política têm discricionariedade, além de que os crimes que podem ser usados na mediação são normalmente aqueles contra a pessoa e contra a propriedade (com pena menor de 2 anos), bem como delitos menores contra pessoa e crimes contra a propriedade.

¹⁶ “Council of Europe recommendations are in general marked by three features that shape and partly restrict in a clear way the scope and the influence of these international policy instruments: First, the various reports, recommendations and conventions of the CPDC [Committee of Experts convened by the European Committee on Crime Problems] are legal documents (...). Second, the cornerstone of the work of the Council of Europe is ‘European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms’ (ECHR) (...). Third, recommendations of the Council of Europe have no binding quality (...)” (PELIKAN, 2002).

o recurso à mediação suspende os prazos de caducidade e prescrição a partir da data em que for assinado o protocolo de mediação, ou, no caso de mediação realizada nos sistemas públicos de mediação, em que todas as partes tenham concordado com a realização da mediação” (PORTUGAL, 2013).

No texto legal, fica explícito que o legislador português atendeu a maioria das recomendações feitas pela União Europeia, seguindo os seus principais princípios, como o da imparcialidade do mediador, confidencialidade, voluntariedade, igualdade, etc.

Desse modo, desde os anos 70 até os dias de hoje, podemos perceber como a abordagem da Justiça Restaurativa e Mediação está se tornando algo mais presente e importante para as pessoas e ao próprio Estado. Tal reconhecimento ocorreu devido a uma longa jornada de estudos e análises, sendo que

emphasize the urgency of considering how to place restorative justice within an adequate legal framework. First, because it will facilitate the spread of restorative justice practice into the institutional response to crime, and, second, because it will provide an opportunity to check the appropriateness of existing legal dispositions for implementing restorative practices properly. Without neglecting the communitarian and restorativist dream, we must look for ways to implement possibilities for restoration as far as possible in the real world. Legal formalism must not intrude upon the restorative process, but the process must take place in legalized context (WALGRAVE, 2002, p. 17).

Com uma legislação que orienta as pessoas, está cada vez mais próximo e mais simples para as partes que aspiram a uma resolução de conflitos rápida, econômica e humanizada. O desenvolvimento desse processo é cada vez mais debatido e aprimorado.

3. A Esperança em forma de Educação.

A teoria abolicionista, radical e marxista, se posiciona de uma maneira não-utópica, o que a faz ser ainda mais fascinante: “ao invés de ser apenas um punhado de críticas ao sistema penal com uma proposição utópica sobre o seu destino (abolição [do sistema penal]), é uma postura política” (ACHUTTI, 2012, p. 7), e esta teoria, na verdade, aborda “uma perspectiva, uma metodologia e, acima de tudo, uma (outra) forma de enxergar” (ACHUTTI *apud* RUGGIERO, 2010, p.1).

Em um sistema de hoje, dar a alguém a oportunidade de falar e ser ouvido é algo muito incomum – mas não impossível. Empoderar indivíduos e incita-los a serem abertos para chegar a uma conclusão pode ser um meio de resolver muitos conflitos e “mal-entendidos”, além de economizar tempo (um processo de mediação duraria um tempo razoável e necessário para que o

acordo se chegue, portanto, seria mais *rápido* do que um processo nas mãos de autoridades judiciárias) e dinheiro (o custo de advogados e taxas à Administração). Em relação ao tempo necessário, é importante que as partes não precisam se apressar apressarem. O tempo é conforme ambas se sintam a vontades e livres para dar-se início a comunicação e ao bom diálogo.

Um dos pontos mais fortes que a Justiça Restaurativa pode ter é o empoderamento das pessoas. Um meio no qual as partes falam e são ouvidas. Uma conversa baseada no respeito, nas legislações, Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. É importante para as partes saberem, antes do início do processo de mediação, quais são os seus direitos. Em uma sociedade contemporânea a comunicação é realizada majoritariamente via internet, uma conversa entre ofendido e a vítima é algo que deveria ocorrer com mais frequência. É reparar aquilo que foi danificado de uma maneira humanitária, consensual e proporcional, sendo assim,

um sistema de práticas utilizadas para prevenir conflitos e crimes, que busca corrigir ou atenuar as consequências decorrentes de conflitos interpessoais, com a devolução do poder de solução do conflito criminal a vítima, ao ofensor e a comunidade para que decidam, dialoguem ou planejam sobre a melhor forma de solucionar este conflito, com o objetivo de reparar, sendo possíveis, total ou parcialmente, com o objetivo de reparar, sendo possíveis, total ou parcialmente, os danos causados pelo crime, promover ou possibilitar a reconciliação ou conciliação dos envolvidos e a restauração das vítimas, dos infratores e das comunidades. (SANTOS, 2014, p. 22)

Como forma de amenizar os crimes – bem como as suas reincidências – Christie (1977, p. 14) comenta que, se as pessoas parassem mais para ouvir autores como Ivan Illich e Paulo Freire¹⁷, com certeza toda esta situação seria melhor compreendida. A importância da educação, orientação e restauração é fundamental para a vida das pessoas. É, talvez, o melhor meio de se aproximar na “cura do crime”. O autor ainda cita também o impacto da tecnologia nas relações sociais em 1977. Hoje o impacto ser igual ou maior (CHRISTIE, 1977, p.14).

No final do seu artigo, Christie faz uma pergunta interessantíssima ao seu leitor: “*what about universities in this picture?*”¹⁸ (CHRISTIE, 1977, p. 14). A educação tem o papel de formar

¹⁷ Paulo Freire, brasileiro, um dos maiores pedagogos mundiais, disse que “se a educação sozinha não transforma a sociedade, sem ela, tampouco, a sociedade muda”, além de que “a liberdade, que é uma conquista, e não uma doação, exige permanente busca. Busca permanente que só existe no ato responsável de quem faz. Ninguém tem liberdade para ser livre: pelo contrário, luta por ela precisamente porque não a tem. Ninguém liberta ninguém, ninguém se liberta sozinho, as pessoas se libertam em comunhão”. Disponível em: < http://pensador.uol.com.br/autor/paulo_freire/> Acesso em: 03 abr 2016.

¹⁸Outro pensador citado por Christie é o austríaco Ivan Illich, o qual afirmava que as “grandes universidades tentam inutilmente alcançar [esta] aprendizagem multiplicando os cursos; mas geralmente fracassam porque estão presos a currículos, estruturas de curso e administração burocrática. Nas escolas, inclusive nas universidades, gasta-se a maioria

cidadãos com olhar crítico àquilo que está ao redor. Na sociedade em que vivemos, *ser* (bem) *instruído* é uma arma contra a alienação e falsas perspectivas. É saber escolher as suas fontes e analisa-las criticamente. As universidades têm um papel muito além do diploma: é garantir à seus alunos os instrumentos necessários para aprimorar as conjunturas sociais, econômicas e políticas da sua comunidade. É aprender a valorizar e conhecer a cultura local, entender a origem dos problemas e como solucioná-los. “*Universities have to re-emphasise the old tasks of understanding and of criticizing*” (CHISTIE, 1977, p. 14). Através dos estudos podemos contornar e aprimorar situações que devem ser analisadas com maior cuidado, como no caso da Justiça Restaurativa; um processo alternativo e humanitário em relação ao sistema judiciário comum. É necessário que os estudantes de hoje estejam preparados para uma realidade que envolva a sua comunidade, o seu cotidiano – sobretudo no Direito. Esta é uma área que exige uma atualização urgente nas legislações e reforma política, para acompanhar o desenvolvimento da comunidade e seus valores, principalmente na área penal, na qual ainda muitas pessoas acreditam que só há um meio de punir os infratores: prisão. As Universidades devem desenvolver uma prática de formar não apenas bacharéis, mas cidadãos capazes de mudar o seu redor de maneira justa e responsável. É garantir a cidadania nos tempos contemporâneos. É permitir um poder de voz oprimido durante há tempos

Apesar de nem todas as ideias e perspectivas de Christie terem sido concretizadas, o criminólogo norueguês deixou profundas marcas na literatura que ainda hoje são bem debatidas. Os elementos apresentados devem estar sob um conceito de “propositivo-constructivo” ao tradicional processo judiciário, permitindo a sua forma de construção para uma afirmação de um modelo “informal de administração de conflitos desvinculado do tradicional paradigma crime-castigo” (ACHUTTI, 2012). Assim,

visualiza-se, com isto, uma possibilidade efetiva de democratização no gerenciamento de conflitos: enquanto no sistema penal a resposta vem de *cima* – é imposta pela norma e aplicada pelo juiz -, na justiça restaurativa a resposta emerge dos princípios envolvidos, dado que não há solução prévia para todos os casos, e as mesmas deverão ser construídas conforme as peculiaridades de cada situação. Ao caminhar nesse sentido, a justiça restaurativa poderá colaborar para o fortalecimento da base dos direitos de cidadania e democracia (...), mas também para a redução de desigualdades oriundas do sistema de justiça criminal, especialmente em relação aos menos favorecidos social e economicamente, que constituem a sua maior clientela (...)” (ACHUTTI, 2012, pp. 12-13).

dos recursos tentado comprar o tempo e motivação de um número limitado de pessoa para que elas assumam determinados problemas e os resolvam segundo um programa ritualmente definido” (GARJADO, 2010). Ele era radical quando defendia a ideia da educação sem escola.

Democracia de uma maior participação do povo e menos de um Estado. Uma democracia que realmente proporcione meios e oriente sua comunidade para uma melhor saída na resolução de seus próprios litígios, seja através da educação, universidades com mais foco na formação de cidadãos conscientes de seus direitos e obrigações, programas públicos ou uma nova legislação.

É fundamental que o autor do ato infracional, entenda as consequências e não reincida o crime; bem como que a própria vítima sinta suas necessidades reparadas de maneira proporcional e humana. Como defende Cesare Beccaria, em sua célebre obra *Dos delitos e das penas*, de 1764, “é que, para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, proporcionada ao delito e determinada por lei”.

Referências bibliográficas:

ACHUTTI, Daniel. *Justiça Restaurativa e Sistema Penal: Contribuições abolicionistas para uma política criminal do encontro.*, 2012 Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/18.pdf>> Acesso 13 mar 2016.

APOLLO, Luiz Henrique. Estratégia da África do Sul pós-apartheid como líder regional da SADC. *Conjuntura Global*, Curitiba, v. 4, n. 3, p.478-494, 2015. Disponível em: <<http://www.humanas.ufpr.br/portal/conjunturaglobal/files/2016/02/14-Luiz-Henrique-Apollo.pdf>>. Acesso em: 05 abr 2016.

ASHWORTH, Andrew. Responsibilities, rights and restorative justice. *The British Journal Of Criminology*, Oxford, v. 42, n. 4, p.578-595, 2002.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Ridento Castigat Moraes, 1794. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/delitosB.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2016.

BRAITHWAITE, John. Setting standards for Restorative Justice. *The British Journal Of Criminology*, Oxford, v. 42, n. 3, p.563-577, 2002.

BRASIL. Ato Administrativo nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. *Resolução Nº 125 de 29 de novembro de 2010*. Brasília, DF.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 10 abr 2016.

CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *The British Journal Of Criminology*, Oxford, v. 17, n. 17, p.1-15, jan. 1977. Disponível em: <<http://bjc.oxfordjournals.org/content/17/1/1.full.pdf+html>>. Acesso em: 10 mar 2016.

GARJADO, Marcela. *Ivan Illich*. Recife: Massangana, 2010. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me4673.pdf>>. Acesso em: 03 abr 2016.

JUSTIÇA, Conselho Nacional de. *Conciliação: mais de 270 mil processos deixaram de entrar na Justiça em 2015*. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81709-conciliacao-mais-de-270-mil-processos-deixaram-de-entrar-na-justica-em-2015>>. Acesso em: 07 mar. 2016.

KULLOK, Arthur Levy Brandão. O abolicionismo penal segundo Louk Hulsman. *RIDB*, Coimbra, v. 3, n. 9, p.6908-6935, 2014.

PELIKAN, Christa. The Council of Europe Recommendation No. R. (99) 19 concerning Mediation in Penal Matters. *Academic Of European Law Forum*, Trier, v. 1, p.22-27, 2002.

PORTUGAL. Lei nº 29, de 19 de abril de 2013. *Princípios Gerais Aplicáveis à Mediação – Mediação Civil e Comercial*. Lisboa.

SANTOS, Jonny Maikel dos. *Justiça Restaurativa: aspectos teóricos e análises das práticas do 2º juizado criminal do Largo do Tanque- Salvador, BA.*. 2014. 133 f. Tese (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.

UNIÃO EUROPEIA. Recomendação nº 99, de 02 de agosto de 1999. *Draft Recommendation No. R (99) ... Concerning Mediation In Penal Matters*.

WALGRAVE, Lode. *Restorative Justice and the Law*. Nova York: Routledge, 2002.

ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. São Paulo: Palas Athena, 2012.

