

A justiça restaurativa e a emergência participativa na dicção do direito

Contribuições para a teoria e para a prática democrática

RAQUEL TIVERON

Sumário

1. Os atores do processo judicial criminal. 2. A necessária ampliação da deliberação participativa para um processo judicial democrático. 3. O componente democrático das decisões judiciais segundo a teoria política moderna e contemporânea. 4. A poliarquia diretamente deliberativa: um modelo disponível. 5. A justiça restaurativa e suas similaridades com a poliarquia diretamente deliberativa. 6. Conclusão.

1. Os atores do processo judicial criminal

Os desafios multifacetados da justiça contemporânea exigem dos julgadores e aplicadores do Direito criatividade e empenho para a sua solução. É necessário que, a despeito do arcabouço jurídico muitas vezes defasado, eles estejam preparados para lidar com os conflitos emergentes em uma sociedade heterogênea e complexa. Por exemplo: muitas vezes a resolução de litígios implica a implementação de políticas públicas, cuja responsabilidade é também do Poder Executivo, que deveria igualmente ser chamado a atuar. De outro lado, os conflitos atuais adquirem dimensão comunitária e grupal, o que desafia as regras processuais vigentes, as quais contemplam apenas a participação do Estado e das pessoas mais diretamente interessadas na solução do litígio (FARIA, 2004, p. 114). Procedimentos que excluem a participação de outros afetados, impedindo-os de manifestação ou de deliberação, apresentam um déficit democrático, se considerarmos que a democracia se caracteriza pela maior amplitude de participação ativa e informada.

Raquel Tiveron é doutoranda em Direito das Relações Internacionais no Centro Universitário de Brasília (UnICEUB).

Em termos de deliberação participativa, o grau democrático de uma decisão judicial pode ser avaliado mediante a análise de três dimensões: a de quem participa (acessibilidade); a referente a como os participantes se comunicam (grau de interação); e a relacionada ao grau de influência das discussões nas decisões tomadas (autoridade), segundo a ideia de “cubo democrático”, lançada por Archon Fung¹.

A primeira dimensão diz respeito a quem participa do processo decisório, ou seja, está relacionada à acessibilidade à tomada de decisão. Esse eixo varia do grau mais excludente (restrito aos experts, como juízes, promotores, advogados) ao mais inclusivo possível, que é a participação pessoal e direta dos interessados (ofensor, vítima, comunidade), passando por graus intermediários: os representantes eleitos (sistema americano); os representantes profissionais (árbitros, mediadores); e os representantes leigos (conciliadores, líderes comunitários).

No sistema judiciário comum, o número de participantes é mínimo. Geralmente, só se confere voz às partes (ofensor e vítima) e às testemunhas. O ofensor não atua por si só, mas somente representado por seu advogado (salvo se habilitado para atuar em causa própria). A vítima é desconsiderada e não tem representação; tampouco é obrigatória a sua oitiva (é escutada apenas se interessar para o deslinde do processo). Oralmente, vítimas e testemunhas só podem falar por meio de depoimento formal e em momento próprio. O ofensor é ouvido (salvo se revel), no interrogatório, apenas ao final do procedimento. Os representantes profissionais (advogados) têm voz ativa no decorrer do procedimento, mas atuam em substituição aos seus representados. Em alegações finais, somente

os advogados podem se manifestar. Na justiça restaurativa, o grau de participação é máximo (com participação direta e ativa de todos os envolvidos), variando apenas em número de participantes. Nos círculos de sentença, ele é maior, pois se reúne um grupo mais amplo de participantes do que na mediação vítima-ofensor, acrescentando-se pessoas ligadas aos envolvidos, tais como familiares, amigos e colegas de trabalho. Logo, podemos concluir que, neste eixo (participação), a justiça restaurativa é mais democrática que a justiça comum.

O segundo eixo do cubo classifica a interação dos participantes na tomada de decisão. O processo participativo pode variar de uma participação pouco intensa (como a escuta passiva) a outras mais intensas (por exemplo, a interação comunicativa e decisória). O depoimento é tomado em um momento específico, devendo a parte se limitar a responder ao que foi perguntado. Não há oportunidade de diálogo entre as partes, exceto se prevista conciliação prévia. Na justiça restaurativa, a base é o diálogo entre as partes; portanto, nesta, o grau de comunicação é intenso.

A terceira dimensão diz respeito ao grau de influência dos envolvidos no processo de tomada de decisão. Em muitas esferas públicas, como o Judiciário, a decisão é exclusiva do julgador ou julgadores (em caso de órgão colegiado). Os participantes simplesmente escutam o veredicto dos atores centrais e sua influência na decisão é nula. A eles é permitido apenas recorrer. Já na justiça restaurativa, há um conjunto muito maior de atos deliberativos, em que os cidadãos tomam posições, trocam ideias e às vezes mudam de opinião no curso das discussões. A decisão final é tomada de forma coordenada e pessoal pelos próprios implicados, com auxílio do mediador, cuja atuação se limita a conduzir o debate, orientando-os para a descoberta das suas necessidades.

¹ Professor de Políticas Públicas na Escola de Governo John F. Kennedy, da Universidade de Havard.

Essas três dimensões – âmbito da participação, grau de comunicação e influência na tomada de decisão – constituem um espaço no qual se pode aferir o grau democrático de uma decisão que contenha algum interesse público, em especial de natureza criminal. Em todas elas, podemos notar que a justiça restaurativa tem se mostrado mais democrática do que a justiça comum.

2. A necessária ampliação da deliberação participativa para um processo judicial democrático

Uma das formas de sanar o déficit democrático identificado no sistema judiciário ordinário é a ampliação da deliberação participativa nos procedimentos judiciais penais.

Como sabido, as respostas disponibilizadas pelo sistema tradicional para resolução de conflitos de natureza penal (absolvição, sentença condenatória, transação penal, suspensão condicional do processo ou da pena etc.) são entabuladas exclusivamente entre o Estado e o ofensor, de modo que a vítima e a comunidade se encontram excluídas delas. Ao agir dessa forma, o sistema desperdiça possibilidades proveitosas de exploração de novas respostas; e as partes – para quem haveria a possibilidade de ganhos mútuos – não têm a chance de captá-los. O Judiciário então cede espaço para a emergência de mecanismos menos institucionalizados de resolução de conflitos, que deslocam a procura dos tribunais para outras instâncias decisórias – as justiças emergentes nos espaços infraestatais (as locais, com influência comunitária) e nos espaços supraestatais (as justiças de caráter internacional e transnacional) (FARIA, 2004, p. 114). Esse fenômeno desafia o monopólio estatal do “sistema de Justiça” e, quando não contesta a exclusividade de seus órgãos quanto ao exercício da função jurisdicional, modifica

drasticamente o conceito tradicional de jurisdição, segundo o qual o juiz deve substituir a vontade das partes.²

A participação dos interessados nas decisões que lhes dizem respeito está diretamente relacionada à sua eficácia, justiça e legitimidade. Isso se deve ao fato de que um processo decisório participativo agrega informações relevantes sobre os contornos específicos do problema e traz à tona conhecimento e valores locais importantes para subsidiar um julgamento adequado. A participação também fortalece o senso de pertencimento e de responsabilidade coletiva, incentivando a compreensão e o cumprimento das decisões (SECCHI, 2010, p. 112).

A ampliação de atores decisórios em um procedimento judicial, na medida em que devolve o protagonismo a eles, é, segundo a teoria política contemporânea, uma forma mais democrática de tomada de decisões, como se verá adiante.

3. O componente democrático das decisões judiciais segundo a teoria política moderna e contemporânea

Stuart Mill (1964, p. 18) conceituou a democracia como “o governo por meio do debate”, definindo-a como uma argumentação racional pública, na qual o debate é enriquecido mediante relações interativas e disponibilidade de informações. Se considerarmos com Mill (1964) que, num sistema democrático, a participação popular é fundamental e assumirmos que, quanto maior a possibilidade de participação, mais democrático pode ser um procedimento,

² Neste sentido é a lição de Chiovenda (1969, p. 11), para quem a jurisdição “é função do Estado que tem como escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva”.

poderemos concluir que o modelo tradicional de justiça apresenta um déficit democrático.³ Além do déficit democrático, ao restringir a gama de partícipes nas decisões, o Judiciário acentua o limite institucional entre o Estado e a sociedade civil (em especial os diretamente interessados no processo – os *stakeholders*), propicia a padronização de decisões (a pretexto de uma suposta igualdade de tratamento), limita o debate sobre respostas possíveis e ignora demandas locais que requerem soluções específicas.

Na realidade, o exercício da jurisdição nos moldes atuais enquadra-se melhor na teoria democrática de Schumpeter (1984), de caráter elitista. Para o cientista político, o que caracteriza a democracia, em verdade, é a existência de várias elites. Estas competiriam entre si pelo apoio e pela condução das massas. Nas suas palavras: “o método democrático é um sistema institucional, para a tomada de decisões políticas, no qual o indivíduo adquire o poder de decidir mediante uma luta competitiva pelos votos do eleitor” (SCHUMPETER, 1984, p. 328). Com uma teoria elitista da democracia, Schumpeter (1984) inferiu que as elites é que seriam portadoras de racionalidade política e, portanto, os únicos atores com competência para tomarem decisões. Aos demais indivíduos caberia uma participação limitada ao voto, visto que seriam incapazes de ter ideias próprias, restando-lhes seguir ou não, por meio dos processos eleitorais, a liderança oferecida (COSTA, 2007, p. 218).

A teoria elitista de Schumpeter (1984) parece bastante adequada ao modelo atual, se considerarmos que os julgadores são selecionados dentre um grupo seletivo de expertos (bacharéis em Direito), tidos como os únicos dotados do conhecimento apropriado para o deslinde desse tipo de questão. Aos ofendidos, atualmente cabe cumprir as decisões judiciais – o que é exemplificado pelo adágio popular “ordem judicial não se discute, se cumpre” –, perpetuando-se a lógica democrática schumpeteriana de condução das massas pelas elites.

Entretanto, observa Secchi (2010, p. 113), a questão da participação cidadã na tomada de decisões está longe de ser consenso. Enquanto, para Schumpeter (1961, p. 52), a cooperação é prejudicial, pois poucos teriam senso de responsabilidade, capacidade de discernir os fatos e preparo para agir sobre eles, Habermas (2002a, p. 36), Cohen e Sabel (2006, p. 154), com um modelo procedimentalista, defendem que a participação tem valor em si, e não pelos potenciais resultados que um processo participativo possa trazer (como maior eficácia, maior igualdade etc.). Neste sentido é a tese da poliarquia diretamente deliberativa, explicada a seguir.

³ Isso se torna especialmente verdadeiro se o compararmos com o restaurativo, regime participativo e mais inclusivo, que propicia a autocomposição das partes, ainda que com temperamentos.

4. A poliarquia diretamente deliberativa: um modelo disponível

A doutrina democrática clássica, sintetizada na célebre expressão de Abraham Lincoln – “a democracia é o governo do povo, pelo povo e para o povo” –, remonta ao ideal rousseauiano de protagonismo de um povo soberano, capaz de produzir a vontade coletiva. Seus fundamentos político-filosóficos remetem à *polis* grega, cuja ideia central é a da plena igualdade política entre os cidadãos, dotados de indelegável soberania.

A democracia direta oferece vantagens incontestáveis, por ser um sistema de contas para o exercício do poder coletivo, no qual os cidadãos são tratados como iguais. Sem dúvida, isso limita o exercício do poder, protege a maioria do governo das minorias, evita flagrantes violações dos direitos das minorias e promove uma maior capacidade de resposta do governo aos governados.

Esse ideal democrático de participação direta e de tomada de decisões pelo povo muitas vezes se revela empiricamente impossível. Em primeiro lugar, porque, a depender da escala política, a participação direta seria organizacionalmente ou administrativamente inviável; em segundo, a heterogeneidade cultural dos cidadãos impediria a troca racional mútua; e em terceiro, ao priorizar características e deliberações locais, minorias poderiam ficar à mercê de regimes radicais majoritários de sua localidade.

Entretanto, mesmo diante das dificuldades empíricas acima elencadas de uma teoria democrática radical, cientistas políticos não desistiram do ideal de participação direta, cômicos das deficiências de um poder centralizado e das virtudes da descentralização, da participação e da discussão cidadã (ARENDRT, 2001; CHOMSKY, 2003; HABERMAS, 1996; WOLIN, 2004).

Como opção democrática mais factível, diante da dificuldade do exercício direto do poder pelo povo (governo de todos), Robert Dahl (2001) formulou uma teoria democrática pluralista, a poliarquia (governo de muitos), caracterizada pela dispersão do poder e pelo reconhecimento da diversidade de interesses entre os cidadãos. Nesse sistema, todos teriam direito ao sufrágio, à expressão política, à associação, bem como acesso a diversas fontes de informação. Na poliarquia, o exercício do poder e o controle de políticas públicas seriam indiretos, realizados por funcionários públicos, eleitos pelo povo por meio de eleições livres e justas. A poliarquia, segundo Dahl (2001), corresponderia a um estágio mais avançado de democracia e atenderia ao ideal democrático na medida em que propiciaria baixo índice de coerção, elevado índice de persuasão e uma relativa autonomia dos indivíduos (COSTA, 2007, p. 221).

Na forma como proposta por Dahl (2001), a poliarquia equivaleria à democracia representativa, pois, segundo a sua “lei do tempo e dos números”, “quanto mais cidadãos uma unidade democrática contém, menos esses cidadãos podem participar diretamente das decisões do governo e mais eles têm de delegar a outros essa autoridade” (DAHL, 2001, p. 125). Destarte, segundo o cientista político, em benefício de “uma maior eficácia do sistema democrático”, seria necessário prescindir de uma participação popular mais efetiva, o que evidencia a sua defesa de um sistema representativo.

Mais recentemente (no final dos anos noventa), com o intuito de conciliar a poliarquia de Dahl (2001) com a crescente volatilidade e diversidade nas sociedades contemporâneas, os professores norte-americanos Cohen, Dorf e Sabel desenvolveram a teoria da poliarquia diretamente deliberativa, segundo a qual decisões que reúnam interesses público e privado devem

ser tomadas diretamente pelos interessados e apenas monitoradas pelos poderes estatais (Parlamento, Poder Judiciário etc.).

O sistema é chamado de poliarquia (governo de muitos) porque tanto a tomada de decisão quanto a sua implementação são devolvidas para unidades de “níveis inferiores” (indivíduos ou grupos). Ele é diretamente deliberativo porque uma gama de atores políticos participa da decisão local, a qual é alcançada por deliberação, que é, em última instância, troca de argumentos mutuamente reconhecidos (COHEN; SABEL, 2006, p. 320). Difere, portanto, da forma tradicional de democracia, porquanto defende que uma decisão democrática, para ser legítima, deve ser precedida de deliberação autêntica, e não apenas da agregação de preferências, como ocorre em uma votação.

A democracia deliberativa ou democracia discursiva é, portanto, um tipo de democracia direta em que a deliberação é fundamental para a tomada de decisão. Nela, os cidadãos – mesmo leigos – participam do processo decisório. Entretanto, ela pressupõe o que se chama de “deliberação autêntica”, ou seja, que a deliberação entre os atores esteja livre de distorções, como um poder político desigual ou um poder decisório obtido por meio da riqueza econômica ou do apoio de grupos de interesse⁴ (cuidado especialmente tomado pelos mediadores na justiça restaurativa).

Por outro lado, a poliarquia diretamente deliberativa difere também da poliarquia tradicio-

nal de Dahl (2001) porque, nela, os arranjos não são convencionalmente públicos, uma vez que, na resolução de problemas, eles atuam de forma autônoma em relação aos ditames da lei, nem são convencionalmente privados, com liberdade absoluta de poderes no exercício coletivo de resolução de problemas. Esses novos arranjos são atraentes porque aparecem para promover dois valores democráticos fundamentais – de deliberação e participação direta dos cidadãos – enquanto oferecem potencialmente mais vantagens como solucionadores de problemas do que os programas concebidos dentro dos limites das democracias representativas convencionais. Trata-se de uma alternativa democrática e pragmaticamente atraente.

Segundo James Fishkin⁵ (2009), a democracia deliberativa tende a produzir resultados superiores aos de outras formas de democracia. A poliarquia diretamente deliberativa produziria menos partidatismo e mais simpatia com visões opostas, um maior compromisso dos envolvidos com as decisões tomadas, uma chance maior de emergir o consenso, promovendo assim a coesão social entre pessoas de diferentes origens. O aumento no espírito público também seria propiciado pela participação em deliberação. Segundo Carne Ross (2011, p. 43), os debates decorrentes da democracia deliberativa também são muito mais civilizados, colaborativos e baseados em evidências do que os debates nas reuniões de salão tradicionais da cidade ou em fóruns da internet.

O modelo democrático deliberativo apresenta outras vantagens. Segundo o argentino Carlos Nino (1996, p. 114), ele tende, mais

4 James Fishkin (2009) projetou implementações práticas de democracia deliberativa, descritas em cinco características essenciais para deliberação legítima: informação – dados precisos e relevantes são disponibilizados a todos os participantes; equilíbrio material – posições diferentes são comparadas com base na sua prova de apoio; diversidade – todas as posições mais relevantes para o assunto em questão e em poder do público são consideradas; conscienciosidade – os participantes sinceramente pesam todos os argumentos; e igual consideração – pontos de vista são pesados com base em evidências.

5 James S. Fishkin é o presidente do Centro de Comunicação Internacional da Universidade de Stanford, onde ele é professor de Comunicação e de Ciência Política. Ele também é diretor do Centro de Stanford para a Democracia Deliberativa e presidente do Departamento de Comunicação.

que qualquer outro modelo, a gerar condições ideais de imparcialidade, racionalidade e conhecimento dos fatos relevantes. Quanto mais essas condições forem cumpridas, maior é a probabilidade de que as decisões tomadas sejam moralmente corretas. A democracia deliberativa teria, portanto, um valor epistêmico: ela permitiria aos participantes deduzir o que é moralmente correto.

Uma jurisdição democrático-participativa apresenta vários aspectos educativos que devem ser considerados. Ao estabelecer a posição de igualdade entre os cidadãos, com direito a participarem das determinações, os arranjos democráticos não só respeitam valores políticos fundamentais, mas também fornecem educação sobre tais valores – em particular, o valor da igualdade em si e a concepção de cidadãos livres e iguais. Ao participarem, os cidadãos adquirem ideias políticas à luz das quais a própria democracia é justificada. Além disso, ao se abrir o debate para todos, os problemas são resolvidos por meio da discussão – e não pela troca de mercado ou pelo comando burocrático. A democracia apresenta uma ampla possibilidade de disseminação de informações relevantes para a resolução de problemas práticos e constitui uma oportunidade para a aprendizagem coletiva. Como Rawls (1993, p. 359) afirma, em uma democracia, “A discussão é uma forma de combinar informações e ampliando o leque de argumentos, pelo menos, no decorrer do tempo, os efeitos da deliberação comum parece obrigado a melhorar a situação”.

5. A justiça restaurativa e suas similaridades com a poliarquia diretamente deliberativa

O modelo restaurativo guarda muitas similaridades com a poliarquia “diretamente deliberativa” de Cohen e Sabel (2006), na medida em que não só permite, mas também requer a participação dos principais interessados ou atingidos pelo conflito (vítima, ofensor e representantes da comunidade), assim como dos apoiadores destes, que muito podem auxiliá-los para o cumprimento do acordo restaurativo final. Todos são envolvidos no procedimento por meio do diálogo, encetado em um ambiente seguro e neutro, o que permite que as partes exponham suas opiniões e sentimentos sobre o fato. O intuito é também auxiliar no processo de cura interna, de restauração de seus relacionamentos e gerar empoderamento dos envolvidos para a resolução de conflitos vindouros, a fim de que não tenham de levá-los necessariamente ao Judiciário.

O procedimento dialógico restaurativo é um diferencial que se destaca do sistema tradicional de justiça e se aproxima da poliarquia diretamente deliberativa. No sistema ordinário, por exemplo, as partes manifestam-se por meio dos seus advogados. Na justiça restaurativa, além da participa-

ção de forma direta, todos são tratados com dignidade e respeito e têm a oportunidade de contar suas histórias e expressar sua dor emocional e psicológica. Tais aspectos são geralmente ignorados quando se trata do sistema ordinário de justiça, em que os depoentes devem cingir-se às perguntas objetivamente formuladas, abstendo-se de manifestarem percepções subjetivas, que “não interessam para o julgamento do fato”.

O diálogo entre as partes é realizado de forma diferenciada, por meio de métodos que possibilitam a escuta ativa de uns pelos outros, ou seja, acercando-se da oitiva e da compreensão das necessidades e expectativas mútuas. Esse procedimento gera também uma oportunidade de reflexão sobre os atos praticados, a compreensão mútua, o reconhecimento do outro e a autorresponsabilização pela conduta, que são componentes essenciais para a cura interior dos danos causados pelo delito. Em geral, um diálogo sobre questões conflitivas não é respeitoso nem reflexivo, uma vez que, ao lado de impulsos conciliatórios, a disputa também faz parte da natureza humana. Para evitá-los, há técnicas específicas, como a comunicação não violenta (CNV) ou comunicação compassiva, que tem oferecido ótimos resultados.⁶

O diálogo na justiça restaurativa é, ao mesmo tempo, respeitoso e reflexivo e, portanto, ressalta o lado empático dos envolvidos. Por isso,

6 A técnica da CNV foi desenvolvida por Marshall Rosenberg (2007), PhD em psicologia clínica pela Universidade de Wisconsin – Madison, e pode ser dividida em quatro etapas sucessivas: 1. observação; 2. sentimento; 3. necessidades; e 4. pedido. A observação consiste em identificar as ações concretas do outro que realmente afetam o bem-estar do participante. O diferencial da CNV em relação às outras formas de resolução de conflito está no desenvolvimento da habilidade de articular essa observação sem a introdução de qualquer julgamento ou avaliação. A fim de propiciar uma compreensão mais profunda do outro, as partes expressam-se em termos objetivos e neutros (preferindo observações factuais sobre sentimentos e necessidades), em vez de em termos de julgamento (como bem e mal, certo ou errado, justo ou abusivo). Nos exemplos trazidos por Rosenberg (2003, p. 126), podemos ilustrar o que se entende por observação: “São 2:00h e ele ouve sua música estéreo” (fato observado), em vez de “É muito tarde para ele estar fazendo esse barulho horrível” (introduz uma avaliação); ou “Eu olhei na geladeira e vi que não há comida, então percebi que você não foi às compras de supermercado” (fato observado), em vez de “Você desperdiçou o dia inteiro” (faz uma avaliação). Em seguida, o interlocutor relata o seu sentimento em relação às ações observadas, como decepção, susto, alegria, irritação etc. Por exemplo: “Eu vejo o seu cão correndo sem coleira e latindo” (observação – 1ª etapa). “Estou com medo” (sentimento – 2ª etapa). Em terceiro lugar, ele relata os seus valores, desejos e necessidades relacionados a esses sentimentos. Por exemplo, “Eu te vejo olhando para longe, enquanto eu estou falando” (observação). “Estou me sentindo desconfortável” (sentimento), “porque eu estou precisando de atenção agora” (necessidade). Outro exemplo de aplicação dessas três etapas pode ocorrer numa situação cotidiana de uma mãe com seu filho adolescente, dizendo: “Filho, quando vejo duas bolas de meias sujas debaixo da mesa de café e outras três ao lado da televisão (observação), eu me sinto irritada (sentimento) porque preciso de mais ordem na área comum (necessidade).” De imediato, segue-se o quarto componente, que constitui um pedido específico de ações concretas que se esperam da outra pessoa. Neste caso: “Você estaria disposto a colocar suas meias no seu quarto ou na máquina de lavar? (pedido – 4ª etapa)” (ROSENBERG, 2007). Após esta etapa, em resposta ao orador e a fim de construir empatia com ele, o ouvinte responde-lhe com versões reformuladas de declarações do próprio locutor (“eu ouvi você dizendo que ...”), confirmando, assim, que ele foi ouvido e compreendido. Isso se justifica pelo fato de que a CNV exige escuta atenta e paciente do outro, especialmente quando o falante e o ouvinte estão em conflito.

além do restabelecimento pessoal, o processo permite ainda a restauração do relacionamento entre as partes envolvidas (nos casos em que havia uma relação anterior entre elas) ou entre elas e a sua comunidade, e consigo mesmas.

Na prática, os processos restaurativos podem-se concretizar sob a forma de mediação, círculos de conferência e círculos de sentença.⁷ Em Brasília, a fórmula escolhida foi a mediação vítima-ofensor e, em Porto Alegre, os círculos de conferência.⁸ Do ponto de vista da qualidade do resultado, a técnica empregada é de menor relevância, desde que haja respeito aos princípios restaurativos, sintetizados a seguir (ZEHR, 1990, p. 113):

1. foco maior nos danos causados do que nas regras violadas;
2. concentração na reparação, na prevenção de danos e na restauração da relação entre vítimas, ofensores e suas comunidades, tanto quanto possível;
3. envolvimento e capacitação da comunidade afetada para reconhecer a potencialidade de ocorrência de novas ofensas e saber como responder a elas;

⁷ A justiça restaurativa empregou técnicas de mediação originariamente em Ontário, no Canadá, em 1974, onde dois autores se encontraram face a face com suas vítimas de roubo. A mediação vítima-ofensor (cuja sigla em inglês é VOM – Victim-Offender Mediation), também chamada de diálogo vítima-ofensor, é feita geralmente por meio de reuniões estruturadas em ambiente neutros, na presença de um mediador treinado, com o envolvimento apenas da vítima e do ofensor. Os Círculos de Conferência (do inglês Family-Group Conference – FGC) podem ocorrer em um conjunto da comunidade ou familiar e reúnem um conjunto mais amplo de participantes do que a mediação vítima-ofensor, acrescentando pessoas ligadas aos envolvidos, tais como familiares, amigos e colegas de trabalho. Esse tipo de conferência é muitas vezes adequado para os casos de adolescentes em conflito com a lei, devido ao importante papel da família na vida do jovem. O modelo é comum na Austrália e na Nova Zelândia e tem previsão específica na legislação juvenil desses países. Os Círculos de Sentença atuam por meio de conselhos da comunidade, conhecidos por “Comitês de Justiça Comunitária” no Canadá e “Painéis de Referência Ordem na Inglaterra” na Inglaterra. São compostos de um pequeno grupo, preparado por um treinamento intensivo, que conduz audiências públicas face a face. Os ofensores são enviados pelos juízes ou pela própria polícia, que consulta o conselho antes de agir. O conselho também trabalha fora do sistema legal, de maneira independente. Nesses grupos, as vítimas reúnem-se com o conselho e com o ofensor, ou apresentam uma declaração escrita, que é partilhada com todos. Os membros do conselho discutem a natureza e o impacto da ofensa com o ofensor até chegarem a um acordo com ações específicas e prazos para o seu cumprimento. Posteriormente, o autor documenta seus progressos na execução do acordo e, após o prazo, o conselho apresenta um relatório de conformidade para o tribunal ou para a polícia, que pode auxiliá-los em uma eventual substituição da sentença condenatória ou do procedimento criminal.

⁸ Em relação aos custos, tais técnicas restaurativas apresentam variações entre si. Os círculos de conferência são mais dispendiosos do que a mediação vítima-ofensor, tendo em vista o maior número de pessoas envolvidas no processo. Em relação ao custo de um processo comum, é prematuro afirmar sobre uma maior economicidade de um procedimento restaurativo, dado que mesmo uma mediação vítima-ofensor, mais simples, envolve a prática de vários atos onerosos, tais como: contato prévio com as partes; convite para sessões individuais, preparatórias à mediação; reuniões prévias e privadas, para avaliar o grau de conflito (no caso de um encontro restaurativo ainda revelar-se prematuro); reunião conjunta das partes em um ambiente neutro e seguro; garantia de assistência jurídica às partes; acompanhamento da execução do acordo restaurativo etc.

4. foco em resultados positivos para as vítimas e para os ofensores;
5. envolvimento ativo das partes durante o processo, com o fornecimento de oportunidades para o diálogo, quando apropriado;
6. incentivo à colaboração e à reintegração, em vez de coerção e isolamento;
7. respeito a todas as partes: vítimas, agressores e funcionários da justiça;
8. igual preocupação com vítimas e ofensores, incentivando ambos à assunção de compromissos;
9. apoio aos ofensores, encorajando-os a compreender, a aceitar sua responsabilidade e a cumprir com as obrigações assumidas;
10. reconhecimento de que, embora os compromissos assumidos possam ser bastante exigentes, eles devem ser alcançáveis e não devem ser concebidos como um mal para o ofensor.

A ideia política de uma poliarquia diretamente deliberativa encontra respaldo também no conceito de esfera pública, defendido por Habermas (1997). A “esfera pública” de Habermas (1997) refere-se a espaços sociais onde as pessoas se reúnem para discutir assuntos comuns e, dessa forma, podem organizar-se contra as formas arbitrárias e opressivas de exercício do poder estatal. Uma das áreas em que o conceito habermasiano de esfera pública pode ser aplicado é o Direito Penal, na medida em que o direito de punir do Estado é também uma forma opressiva da sua ação.

Em sua forma ideal, a esfera pública é um espaço de instituições e práticas que se situa entre os interesses privados da vida cotidiana da sociedade civil e a esfera do poder estatal. Nele, pessoas privadas reúnem-se como público, para o fim de articular suas necessidades, bem como as da comunidade e as do Estado (HABERMAS, 1997, p. 53). Segundo o último herdeiro da escola de Frankfurt, os debates não devem restringir-se apenas aos afetados diretos pelo fato, mas também devem incluir outros interessados no deslinde da questão, como associações de voluntários, organizações sociais, igrejas, clubes desportivos, movimentos populares, sindicatos etc. Para o autor, um projeto político democrático deve incorporar a visão do outro e da comunidade e não se reduzir a um conjunto de interesses particulares de um grupo, organização ou movimento (HAMEL, 2009, p. 1).

Com base nas teorias políticas apontadas e nas características do procedimento restaurativo mencionadas, podemos concluir que, na medida em que o cidadão pode participar de forma democrática e ativa do resultado final do seu processo, há uma superioridade democrática do procedimento restaurativo sobre o tradicional, visto que aquele permite restrição ao exercício desenfreado do poder judicial e proporciona chances reais para uma efetiva influência das partes interessadas sobre as

decisões judiciais, além de constituir uma autêntica oportunidade de elas manifestarem e desenvolverem suas opiniões e preferências informadas.

6. Conclusão

Outrora afirmou Habermas (2003) que a participação política é o núcleo de uma sociedade democrática e um elemento essencial para o desenvolvimento do indivíduo. Segundo o filósofo tedesco, os cidadãos devem ser os próprios agentes da construção democrática, porque deles emana a vontade legítima (HAMEL, 2009, p. 1). São, portanto, considerados “parceiros” do direito e da própria democracia, mediante o exercício do direito de comunicação e do direito de participação política, de modo a corroborar, inclusive, a própria legitimidade do processo legislativo.⁹

A poliarquia direta deliberativa refere-se a um modelo teórico democrático que atende às condições requeridas de franqueza e deliberação. O cerne dessa concepção é que a tomada de decisão ocorra deliberadamente, ou seja, por meio de propostas feitas por cidadãos, que as defendem em face das considerações de outros, que são livres e iguais e que podem reconhecê-las como razões. As instituições e organizações que atendem a essas condições podem variar amplamente, de redes de empresas privadas a instituições públicas que trabalham ao lado de associações, e até mesmo o sistema penal. Numa poliarquia direta e deliberativa, o que importa é que essas condições sejam satisfeitas, e não as organizações que as satisfazem.

A ideia de Cohen e Sabel (2006) de poliarquia diretamente deliberativa é aplicável à justiça restaurativa porque ambas têm em comum a capacidade de promover a democracia na sua forma mais atraente – direta e deliberativa – e assim aumentar a capacidade coletiva de resolver problemas sociais ainda não resolvidos. Assim como a Justiça restaurativa, a poliarquia diretamente deliberativa é animada pelo reconhecimento dos limites de capacidade dos julgadores para resolver problemas. Mais imediatamente, ambas assumem que os cidadãos – apesar dos seus conflitos de interesse numa demanda judicial – concordam em sentido amplo sobre suas necessidades e metas, mas muitas vezes não podem realizar essa concordância na forma de um acordo restaurativo com soluções lastreadas na diversidade (sem decisões uniformes) e na volatilidade (com alta sensibilidade a mudanças nas condições locais e pessoais em face da

⁹ Nas palavras do filósofo: “esses direitos subjetivos [*de comunicação e de participação*] não podem ser tidos como os de sujeitos jurídicos privados e isolados: eles têm que ser apreendidos no enfoque de participantes orientados pelo entendimento, que se encontram numa prática intersubjetiva de entendimento” (HABERMAS, 2003, p. 53).

complexidade das ofensas e de suas circunstâncias), dadas as restrições e uniformidades próprias das decisões judiciais.

Referências

- ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- BOULDING, Elise M. *Cultures of peace: the hidden side of history*. Syracuse: Syracuse University, 2000.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969.
- CHOMSKY, Noam. *Contendo a democracia*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Record, 2003.
- COHEN, Joshua; SABEL, Charles. Extra rempublicam nulla justitia? *Philosophy and public affairs*, Princeton, v. 34, n. 2, p. 147-175, mar. 2006.
- COSTA, Homero de Oliveira. Democracia e participação na teoria pluralista. *Cronos*, Natal, v. 8, n. 1, p. 215-228, jan./jun. 2007.
- DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2001.
- FARIA, José Eduardo. O sistema brasileiro de justiça: experiência recente e futuros desafios. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 103-125, maio/ago. 2004.
- FISHKIN, James. *When the people speak: deliberative democracy and public consultation*. Oxford: Oxford University, 2009.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramalhe. 37. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.
- GALTUNG, Johan. *Peace by peaceful means: peace and conflict, development and civilization*. Oslo: International Peace Research Institute, 2006.
- HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002a.
- _____. *Agir comunicativo e razão destranscendentalizada*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002b.
- _____. *Comentários à ética do discurso*. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.
- _____. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- _____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- _____. *Era das transições*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- _____. *Teoría de la acción comunicativa: racionalidad de la acción y racionalización social*. Madrid: Taurus, 1987.
- _____. Three normative models of democracy. In: BENHABIB, Seyla. *Democracy and difference: contesting the boundaries of the political*. Princeton: Princeton University, 1996.

HAMEL, Márcio Renan. Movimentos sociais e democracia participativa. *Revista Espaço Acadêmico*, Maringá, n. 95, 2009.

MILL, John Stuart. *Considerações sobre o governo representativo*. Tradução de E. Jacy Monteiro. São Paulo: IBRASA, 1964.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Lisboa: Presença, 1993.

ROSENBERG, Marshall. *Nonviolent communication: a language of life*. Encinitas: Puddle-Dancer, 2003.

_____. Nonviolent communication: a language of compassion. *The Center of Nonviolent Communication*, San Francisco, 2007. Disponível em: <<http://www.cnvc.org/Training/nvc-chapter-1>>. Acesso em: 24 set. 2011.

ROSS, Carne. *The leaderless revolution: how ordinary people will take power and change politics in the twenty-first century*. New York: Blue Rider, 2011.

SANTIAGO NINO, Carlos. *The constitution of deliberative democracy*. New Haven: Yale University, 1996.

SCHUMPETER, Joseph A. *Capitalismo, socialismo e democracia*. Rio de Janeiro: Zahar, 1984.

_____. *Imperialismo e classes sociais*. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1961.

SCIMECCA, Joseph A. Conflict resolution and a critique of “alternative dispute resolution”. In: PEPINSKY, Harold; QUINNEY, Richard. *Criminology as peacemaking*. Bloomington: Indiana University, 1991.

SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas*. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

WOLIN, Sheldon. *Politics and vision: continuity and innovation in Western political thought*. Princeton: Princeton University, 2004.

ZEHR, Howard. *Changing lenses: a new focus for crime and justice*. Scottsdale: Herald, 1990.