

JUSTIÇA RESTAURATIVA AOS OLHOS DE MAGISTRADOS CRIMINAIS GAÚCHOS

RESTORATIVE JUSTICE IN THE EYES OF RIO GRANDE DO SUL CRIMINAL MAGISTRATES

DANIEL SOARES DE JESUS PINHEIRO

Mestre em Direito pela Universidade La Salle (2019). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela UniRitter Laureate International Universities (2018). Advogado.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/8103829586878993>].

ORCID: 0000-0003-2221-669X

soarespinheiroadv@gmail.com

Recebido em: 10.07.2020

Aprovado em: 25.03.2021

Última versão do autor: 23.04.2021

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

RESUMO: No Brasil, a resolução de conflitos envolvendo condutas tipificadas como crimes geralmente requer a judicialização. No entanto, a judicialização não é o único modelo hábil para dar respostas adequadas a esses conflitos. A justiça restaurativa tem como propósito diminuir a atuação estatal sobre o desfecho dos conflitos sociais. Ela pretende devolver à vítima o seu papel de vítima, e responsabilizar o ofensor sem encarcerá-lo. Ocorre que é no Poder Judiciário que estão surgindo os programas de justiça restaurativa de maior expressividade. A justiça restaurativa, paradoxalmente, estaria se desenvolvendo no terreno mais infértil para ela. Diante disso, este trabalho apresenta pesquisa sobre o olhar da magistratura criminal gaúcha sobre a justiça restaurativa. Buscou-se compreender como seria possível essa justiça estar se desenvolvendo no mesmo ambiente em que o direito penal é tradicionalmente aplicado pelo Estado. O método adotado para o desenvolvimento da

ABSTRACT: In Brazil, the resolution of conflicts involving behaviors classified as crimes generally requires judicialization. However, judicialization is not the only skillful model for providing adequate responses to these conflicts. Restorative justice aims to reduce state action on the outcome of social conflicts. She intends to return the victim to her role as a victim, and hold the offender accountable without incarcerating him. It happens that in the Judiciary, the most expressive restorative justice programs are emerging. Restorative justice, paradoxically, would be developing on the most infertile ground for it. In view of this, this work presents research on the gaucho criminal magistracy's view on restorative justice. We sought to understand how it would be possible for this justice to be developing in the same environment in which criminal law is traditionally applied by the State. The method adopted for the development of the research was of semi-structured interviews with the

pesquisa foi o de entrevistas semiestruturadas com os magistrados criminais da Justiça estadual gaúcha.

PALAVRAS-CHAVE: Punitivismo – Ofensor – Vítima – Justiça Restaurativa.

criminal magistrates of the Rio Grande do Sul State Justice.

KEYWORDS: Punitivism – Offender – Victim – Restorative Justice.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A magistratura criminal como objeto de pesquisa. 2.1. O pesquisador nos bastidores das entrevistas. 3. Os seis magistrados criminais. 3.1. O olhar sobre a justiça criminal. 3.2. O olhar sobre a justiça restaurativa. 4. O olhar dos magistrados pelo olhar do pesquisador. 5. Considerações finais. 6. Referências. Legislação.

1. INTRODUÇÃO

“O campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (nomos) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um corpus de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social” (BOURDIEU, p. 212, 2005).

Enquanto¹⁻² a concorrência no campo jurídico é pelo monopólio do direito de dizer o direito, no campo judicial opera-se a mutação do “[...] conflito direto entre partes diretamente interessadas no debate juridicamente regulado entre profissionais que atuam por procuração e que têm em comum o conhecer e o reconhecer da regra do jogo jurídico [...]” (BOURDIEU, p. 229, 2005).

A constatação de Bourdieu revela ser no campo judicial, onde órgãos do Poder Judiciário operam jurisdição, que os conflitos sociais se tornam debates jurídicos sobre a melhor interpretação de textos que consagram a visão justa e legítima do mundo social.

Além dessa tradicional forma de resolução de conflitos por meio da judicialização, existem modelos que se diferenciam ao afastar do Estado a responsabilidade pelo desfecho destes conflitos. A justiça restaurativa surge nesse contexto como um modelo que visa atingir o propósito de diminuir a atuação estatal sobre a resolução dos conflitos sociais.

1. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001.
2. This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Finance Code 001.

Para diminuir a atuação estatal sobre os conflitos, a justiça restaurativa propõe devolver à vítima o seu papel de vítima, e pretende, por intermédio de suas técnicas, alcançar a responsabilização do ofensor sem necessariamente encarcerá-lo.

Ocorre ser no Poder Judiciário onde surgem os programas de justiça restaurativa de maior expressividade. Isso é um paradoxo, pois a justiça restaurativa estaria se desenvolvendo no terreno mais infértil para ela.

Neste trabalho são apresentados os resultados de pesquisa concentrada na institucionalização da justiça restaurativa pelo Poder Judiciário, tendo como tema orientador do estudo a justiça restaurativa e a percepção da magistratura criminal. A pesquisa foi dividida em três etapas, a primeira abordou a magistratura brasileira a partir de elementos históricos e com a adoção da teoria sociológica de Pierre Bourdieu. A segunda etapa da pesquisa foi concentrada no estudo da justiça restaurativa, adotando como elemento essencial de sua motivação a crítica do direito penal. Por último, realizou-se a parte empírica da pesquisa, onde foi analisado o olhar da magistratura criminal gaúcha sobre a justiça restaurativa. É especificamente desta terceira etapa que este trabalho trata.

O problema de pesquisa estabelecido, cuja resposta se buscou por meio de entrevistas semiestruturadas, foi o olhar da magistratura criminal da Justiça estadual gaúcha sobre a justiça restaurativa. Cabe ressaltar que a proposta inicial era delimitar o campo de pesquisa apenas no Foro Central da Comarca de Porto Alegre, no entanto, pela dificuldade de acesso aos magistrados, se estendeu o campo para todo o estado gaúcho, o que possibilitou entrevistar magistrados de qualquer comarca.

A adoção do método de entrevistas semiestruturadas considera a rotina da primeira instância do Poder Judiciário: basta observar a quantidade de processos existentes nas Varas e Juizados da Justiça estadual gaúcha. Portanto, privilegiou-se questões menos extensas, mas que não deixassem de abordar pontos essenciais para a pesquisa.

O roteiro de entrevistas utilizado foi dividido em três partes: a primeira parte abordou o perfil do entrevistado; onde foram coletados dados sobre o sexo, a cor, o ano de ingresso na magistratura, se possuía atividade anterior relacionada com o direito, e o motivo de ter optado pela carreira da magistratura; a segunda parte abordou a justiça criminal, e a pergunta realizada foi: “qual a opinião que o(a) senhor(a) tem sobre o sistema penal brasileiro, e quais seriam as funções mais importantes da pena para o(a) senhor(a)?”; e a terceira abordou a justiça restaurativa, e a pergunta realizada foi: “qual a opinião do(a) senhor(a) sobre a adoção de programas de justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, e como o(a) senhor(a) enxerga a justiça restaurativa na sociedade brasileira?”

O objetivo da primeira parte do roteiro de entrevistas foi conhecer o objeto de pesquisa: o magistrado. Na segunda parte do roteiro de entrevistas buscou-se conhecer a opinião do magistrado sobre o sistema penal brasileiro, e assim compreender o seu grau de afeição pelo direito penal. E na terceira parte do roteiro de entrevistas buscou-se conhecer a respeito da opinião do magistrado sobre a adoção de programas de justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, e como ele enxerga a justiça restaurativa na sociedade brasileira.

A questão sobre justiça restaurativa foi precedida do seguinte texto:

“Por determinação do CNJ (Resolução 225/2016), os Tribunais de Justiça implementaram programas de justiça restaurativa. No Rio Grande do Sul temos projetos como CEJUSC (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania) e Justiça Restaurativa para o Século 21.”

Mencionar a resolução do CNJ e os programas de justiça restaurativa no Judiciário gaúcho tinha por objetivo ambientar o entrevistado sobre o que lhe seria perguntado. Acreditou-se que, se o magistrado simplesmente ouvisse “justiça restaurativa”, talvez não associasse o termo aos programas desenvolvidos no âmbito do Poder Judiciário gaúcho, o que comprometeria a sua resposta.

Além da observação realizada sobre o olhar dos magistrados, que foi a proposta central da pesquisa, buscou-se observar o entorno do magistrado. Ou seja, o ambiente onde a pesquisa foi realizada também foi considerado no resultado da pesquisa, desde a estrutura física das edificações onde as entrevistas foram realizadas, objetos e estado de conservação dessas edificações, até as pessoas que compunham todo o cenário (servidores, estagiários, partes etc.).

Quanto aos magistrados, a pesquisa não se limitou ao discurso proferido por cada um deles. Talvez apenas com o discurso não fosse possível captar toda informação a respeito do olhar que eles possuíam sobre a justiça restaurativa. Por essa razão os gestos que faziam durante as entrevistas; a forma como falavam determinadas palavras; e até mesmo o gosto que demonstravam ter por meio das roupas que usavam foram observados pelo pesquisador.

Apesar de estabelecer como campo de pesquisa o estado do Rio Grande do Sul, a amostra (seis magistrados) não foi suficiente para dar o olhar de toda magistratura criminal gaúcha. Em que pese essa amostra ter sido pequena, ela é representativa sobre as restrições que os magistrados criminais possuem sobre o modelo de justiça restaurativa.

2. A MAGISTRATURA CRIMINAL COMO OBJETO DE PESQUISA

Uma pesquisa científica nunca é plenamente neutra, pois o pesquisador ao produzi-la é orientado em direção às possibilidades oferecidas no interior do campo, em um estado determinado onde a pesquisa é desenvolvida, “[...] definido por um certo estado do espaço de possíveis, em função da posição mais ou menos singular que ele ocupa, e que ele avalia diferenciadamente conforme as disposições que deve à sua origem social [...]” (BOURDIEU, 1996, p. 72).

Ciente de que a sua pesquisa não seria plenamente neutra, o pesquisador analisou não apenas o olhar dos magistrados criminais sobre a justiça restaurativa, mas também o local de onde eles enxergavam esta justiça. Com isso, tratou-se de relatar as respostas

colhidas nas entrevistas, como também a experiência da realização da pesquisa empírica com a magistratura criminal gaúcha.

A experiência de entrevistar a magistratura criminal gaúcha se iniciou com a dificuldade de acesso aos magistrados. A primeira tentativa de contato com os magistrados do Foro Central de Porto Alegre ocorreu por meio do convite (realizado via e-mail), para participarem da pesquisa. Dos quinze convites enviados, apenas dois foram respondidos. Um deles informou que a magistrada não poderia participar da pesquisa, pois vinha concedendo muitas entrevistas a estudantes e acreditava ser necessário que a entrevista ocorresse com outros magistrados, isso para que os resultados das pesquisas fossem diversificados.

Apenas uma magistrada aceitou conceder entrevista no campo delimitado inicialmente (Foro Central de Porto Alegre). Quanto mais os dias passavam sem que os convites fossem respondidos, mais aumentava a necessidade (na percepção do pesquisador) de saber com que olhar a magistratura criminal gaúcha enxergava a justiça restaurativa. Diante desse entrave, que não deixaria de ser um resultado de pesquisa³, resolveu-se ampliar o campo da pesquisa para que uma quantidade maior de magistrados concedessem entrevistas.

Tendo conhecimento de um evento que ocorreria com magistrados criminais de diversas regiões do estado, o pesquisador foi até o local onde o evento estava sendo organizado, e teve a oportunidade de entrevistar mais cinco magistrados de diferentes regiões do estado (inclusive mais um do Foro Central de Porto Alegre). O acesso a esses magistrados, apesar de obrigar o pesquisador a ampliar o campo de pesquisa, elevou a qualidade dela, pois o pesquisador passou a ter acesso a magistrados com experiências profissionais diversificadas devido às localidades e realidades sociais de onde atuavam.

2.1. O pesquisador nos bastidores das entrevistas

Enquanto os magistrados, alvos da pesquisa, não entravam em cena, o pesquisador não desperdiçou a oportunidade de observar o entorno do palco, o local e os agentes do sistema de justiça criminal. Para realizar essa observação, o pesquisador chegou com uma hora de antecedência aos horários marcados para as entrevistas, as quais ocorreram em dois locais distintos: no Foro Central de Porto Alegre e AJURIS (Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul).

A primeira entrevista realizada foi com uma magistrada, às 10 horas do dia 10 de abril de 2019, uma quinta-feira ensolarada em Porto Alegre. Ao chegar, o pesquisador se encaminhou até o andar onde a entrevista seria realizada. Como o tempo que restava até iniciar a entrevista era longo, ele se encaminhou até outra Vara para onde havia enviado convite para participação na entrevista. Ao chegar na Vara um servidor lhe atendeu e o pesquisador lhe perguntou se haviam recebido o convite para que a magistrada ali lotada

3. Conforme o pesquisador ouvia do Professor Daniel Achutti nas diversas conversas que tiveram.

pudesse conceder entrevista. O servidor verificou a caixa de entrada do e-mail e levou alguns minutos para encontrar a mensagem recebida, e ao encontrar imprimiu o e-mail e disse que responderia assim que tivesse um retorno da magistrada. Na sexta-feira o servidor respondeu o convite, a magistrada teria disponibilidade às sextas-feiras, como o e-mail foi encaminhado ao final da tarde e a sexta-feira subsequente seria um feriado, o pesquisador tentou confirmar um horário para duas semanas depois, e a resposta recebida foi que ela não teria disponibilidade para conceder entrevista naquela sexta-feira. Dessa forma a entrevista com essa magistrada acabou não ocorrendo.

Após a visita realizada a essa outra Vara, o pesquisador se sentou em um dos assentos de uma longarina bastante gasta que estava em frente à Vara onde a entrevista seria realizada, por sinal, a maioria das coisas naquele local pareciam ter bastante tempo de uso, com exceção da parte norte, que parecia ter passado por uma reforma recentemente. A espera em frente aquela Vara durou em torno de 40 minutos, tempo suficiente para observar as pessoas que passavam pelos corredores daquele andar, que era composto basicamente por Varas Criminais e salas de audiências dessas Varas. Algo que logo ficou aparente foi a distinção existente entre as pessoas que ali transitavam, havia um guarda e um detector de metais no corredor, o guarda possuía a pele escura, semelhante à de um rapaz que buscava alguma informação sobre alguma das Varas Criminais, mas, diferente do guarda, o rapaz era bastante magro, e suas roupas pareciam gastas. Ele não parecia ser funcionário daquela repartição pública, nem advogado ou qualquer outro agente jurídico. O guarda, ao atender o rapaz, não demonstrava ter empatia. Foi possível notar a existência de uma distância entre os dois, como se o guarda estivesse na defensiva. O guarda, desenvolvendo aquela atividade de funcionário público, aparentemente ao rapaz não teve utilidade alguma, o rapaz não deixaria de ser um destinatário do serviço público apenas por sua aparência ou qualquer outra característica que o definisse, mesmo assim ele saiu tão perdido quanto havia chegado.

Ainda durante o período de espera foi possível observar outras pessoas que transitavam pelos corredores do Foro, algumas com crachá à mostra que as identificava como funcionárias do local. A distinção entre elas parecia estar mais ou menos estabelecida, primeiro pela idade que aparentavam possuir, segundo pela roupa que vestiam, e terceiro pelo que traziam consigo. Os estagiários possuíam uma fisionomia mais jovem, suas roupas eram mais despojadas, como a de um rapaz que passou em frente ao pesquisador vestido com uma calça jeans larga, camiseta de manga curta e tênis de camurça. Além da fisionomia e da vestimenta, alguns estagiários que passaram naquele corredor carregavam carrinhos repletos de processos. Um pouco depois passaram duas moças com aparência bastante jovem, o pesquisador teve dificuldade para identificá-las como estagiárias apenas pela vestimenta, aparentemente elas usavam roupas semelhantes às roupas das servidoras, no entanto, os tênis que elas calçavam eram semelhantes ao do rapaz, e elas carregavam uma garrafa térmica, talvez de café ou outra bebida quente, que haviam buscado em outra repartição.

A assessora, pessoa que havia respondido o convite encaminhado por e-mail, era uma mulher, jovem também, mas de aparência mais séria do que as das estagiárias, a roupa dela era um pouco mais formal do que a roupa das estagiárias. Até esse momento a juíza não havia chegado e o pesquisador não conhecia sua fisionomia. No entanto, quando ela chegou, ainda no corredor, antes de abrir a porta da Vara, foi possível deduzir que aquela senhora era a juíza.

Ela chegou com uma pasta e uma bolsa, ambas pareciam ser de couro, e ela vestia uma roupa diferente das demais pessoas que passaram pelo corredor, usava um casaco preto que aparentava ser de excelente qualidade, parecia ser uma senhora elegante. Alguns minutos depois disso a assessora chamou o pesquisador para realizar a entrevista com aquela senhora, e ele pôde confirmar que as moças eram estagiárias, que a moça mais séria era a assessora e que a senhora que havia chegado era a juíza.

Realizada a entrevista, o pesquisador resolveu visitar outras Varas que não haviam respondido o convite. Enquanto na Vara visitada antes da entrevista o servidor encontrou o convite e admitiu que não o havia percebido, em mais de uma Vara visitada após a entrevista os servidores informaram que o e-mail não teria sido recebido, pois, o próprio sistema do TJRS impediria tal recebimento. O pesquisador se sentiu confuso ao ouvir que o sistema não permitiria o recebimento do e-mail por uma Vara logo após ter confirmado o recebimento do mesmo e-mail pela Vara vizinha. Pareceu estranho que os servidores de algumas Varas encontraram o convite, mesmo que com certa dificuldade, enquanto os servidores de outras afirmavam categoricamente que o e-mail não poderia ter sido recebido.

As respostas de que o convite não poderia ter sido recebido começaram a fazer algum sentido quando, em uma determinada Vara, um estagiário atendeu o pesquisador e, ao ser indagado sobre o recebimento do convite, começou a pesquisar na caixa de entrada do e-mail. Enquanto o estagiário pesquisava o recebimento do convite, o pesquisador notou que ao fundo daquele cartório uma senhora de certa idade, ao mesmo tempo que conversava com outra servidora, observava a movimentação do estagiário. Ela então perguntou, sem se levantar do lugar onde estava, sobre o que se tratava, o pesquisador respondeu ser sobre um convite para o magistrado participar de uma entrevista, então nesse momento a senhora se levantou, visivelmente irritada, e disse: “se o senhor queria entrevistar o magistrado deveria encaminhar e-mail para ele, e não para o cartório”. O pesquisador a informou que o endereço de e-mail encontrado no site do TJRS foi apenas aquele, e a perguntou como conseguiria entrar em contato com o magistrado. A senhora, que já estava em pé, deu três passos, abriu uma porta (a porta do gabinete do magistrado) e pediu a assessora que passasse o endereço de e-mail do gabinete ao pesquisador.

Logicamente tratou-se de um episódio isolado, mas que fez refletir sobre o verdadeiro sistema que estava sendo utilizado como justificativa para o suposto não recebimento dos convites. O que aquela senhora gerou no pesquisador foi mais que o desconforto de ter que lidar com aquela situação esquisita, ela produziu no pesquisador um forte sentimento de que outros servidores de outras Varas simplesmente estavam ignorando o

convite por não compreenderem bem as suas funções de servidores públicos. Isso levaria a pôr em debate outra discussão: talvez a dificuldade de acesso aos magistrados não estivesse sendo produzida por eles próprios, mas por toda uma estrutura existente que dificultava o acesso das pessoas até eles.

No dia 11 de abril de 2019 o pesquisador chegou ao local onde os magistrados participavam do evento às 16 horas e 45 minutos (o horário estava marcado para as 17 horas e 45 minutos). O ambiente era totalmente diferente, mas uma semelhança chamou a atenção do pesquisador, o guarda daquele local, assim como o guarda no Foro Central, possuía a pele escura. Isso não foi apenas uma coincidência, pois, assim como ocorreu no Foro Central, não foi possível notar nenhum juiz ou assessor negro (todos eram brancos). A distinção estava se tornando evidente, o sistema de justiça criminal não parecia ser seletivo apenas em sua base⁴, posição na qual se encontram os negros, pobres e favelados: por ser seletivo em sua base, ele acabou se tornando seletivo em seu topo⁵, posição na qual os operadores jurídicos são predominantemente brancos, provavelmente não de origem pobre e que cresceram longe das favelas, ou seja, uma seleção pouco popular. Ou então a seleção que se estabeleceu no topo do sistema criminal acabou tornando-o seletivo em sua base.

O segundo dia de entrevistas foi mais bem aproveitado, pois foi possível observar um pouco mais os objetos da pesquisa. No horário que o pesquisador chegou os magistrados estavam no intervalo do evento, havia uma mesa cumprida com comidas e bebidas, em volta dela alguns magistrados, outros um pouco mais afastados conversando. Em alguns grupos se escutava algumas risadas, e alguns outros magistrados olhavam livros que alguma livraria estava expondo. Tudo isso contribuiu para tornar aquele ambiente mais descontraído do que o Foro Central.

Em meio a um e outro intervalo, o pesquisador realizou suas entrevistas em uma mesa de uma sala administrativa do local, onde algumas pessoas estavam trabalhando. Não foi necessário um local mais reservado, pois os entrevistados optaram por conceder suas entrevistas ali mesmo, então se eles não estavam incomodados em responder os questionamentos enquanto pessoas passavam e trabalhavam, não seria o pesquisador que iria se incomodar.

Os dois primeiros magistrados entrevistados no segundo dia eram juízes de aparência jovem, e usavam terno e gravata bem alinhados. O primeiro, antes da entrevista, conversou por alguns minutos com um dos funcionários que trabalhava no local, e após se dirigiu até o pesquisador e perguntou se era com ele a entrevista. A terceira entrevista do segundo dia ocorreu com uma magistrada, ela era bem-humorada e tão elegante quanto a magistrada entrevistada no primeiro dia.

4. Considerando como base do sistema de justiça criminal as pessoas que entram no sistema por receberem uma condenação criminal.

5. Considerando como topo do sistema de justiça criminal a magistratura.

A penúltima entrevista do segundo dia diferiu das demais, pois aquele senhor de cabelos compridos, sem terno, tampouco gravata, vestido de maneira modesta e contrariando a etiqueta tacitamente aceita por seus colegas, desconstruiu por completo a imagem do magistrado que foi projetada na mente do pesquisador durante toda a sua formação jurídica. Aquele senhor não era apenas um magistrado diferente em sua aparência, pois entre os entrevistados ele era o magistrado com maior tempo de magistratura. Talvez a experiência e a vivência com a justiça criminal tenham contribuído para que o magistrado pronunciasse um discurso diferente dos demais entrevistados.

A última entrevista daquele dia ocorreu com um magistrado que não destoava do padrão da magistratura, um senhor bem alinhado, certamente com muitos compromissos, pois demonstrou estar com pressa. Os magistrados entrevistados, sem exceção, eram pessoas polidas, todos foram receptivos e responderam o roteiro de entrevistas com atenção. A receptividade com que atenderam o pesquisador não era condizente com a dificuldade inicial de acessá-los.

Acredita-se agora que o ambiente do segundo dia de entrevistas, por ser mais descontraído e menos formal, possibilitou respostas mais espontâneas por parte dos entrevistados. Enquanto o ensolarado primeiro dia de entrevista, apesar de toda atenção dispensada pela magistrada entrevistada, terminou com o infortúnio de constatar que pessoas são tratadas com desprezo por alguns funcionários públicos, o segundo dia terminou com forte chuva e ventania, mas também presenteou a pesquisa com cinco das seis entrevistas que são apresentadas neste trabalho.

3. OS SEIS MAGISTRADOS CRIMINAIS

O desvendar do olhar dos entrevistados foi precedido pelos bastidores das entrevistas e, o mais importante, foi precedido de uma preparação por parte do pesquisador. Foi necessário primeiro se certificar de que aquela imagem construída socialmente sobre a figura do magistrado, um agente superior à média social, não o acompanharia nas entrevistas. Apesar de ser também um agente jurídico e ter consciência de que o magistrado é tão humano quanto qualquer outro, o pesquisador precisava se sentir no mínimo no mesmo patamar que os seus entrevistados, isso para que fosse capaz de conduzir as entrevistas.

O acesso aos entrevistados poderia não ser o único obstáculo a ser enfrentado, pois, a imagem construída socialmente sobre a figura do magistrado poderia gerar desconforto ao pesquisador e, assim, prejudicaria o resultado da pesquisa. Portanto, chegar à frente dos entrevistados com confiança não foi eventualidade, mas sim o resultado de estratégia que se iniciou com a própria elaboração do roteiro de entrevistas. A ordem como estão colocadas as duas perguntas principais da pesquisa (segunda e terceira partes do roteiro de entrevistas) foram propositalmente dispostas. Pretendeu-se permitir que o entrevistado respondesse com a maior naturalidade possível a pergunta sobre a justiça criminal,

para só então fazê-lo refletir sobre a justiça restaurativa. Ele, como magistrado, supostamente estaria mais adaptado ao sistema posto e sua familiaridade com esse sistema lhe faria elaborar respostas naturais, expondo assim a sua mais genuína possível visão. Esperava-se que respostas sobre a justiça criminal fossem prestadas com maior naturalidade, mas não se tinha expectativas concretas referentes às respostas que viriam sobre a justiça restaurativa.

O pesquisador ainda adotou outra estratégia para o momento da entrevista. Para tentar neutralizar um possível desconforto relativo à imagem construída socialmente sobre a figura do magistrado, o pesquisador utilizou o senso estético. Portanto, buscou-se ao máximo não demonstrar possuir gostos muito distantes dos gostos dos entrevistados. Uma forma de fazer isso foi a utilização do traje social: o pesquisador realizou todas as entrevistas utilizando terno, camisa e sapato, assemelhando-se aos magistrados entrevistados.

A comunicação também foi utilizada como estratégia, pois buscou-se estabelecer a mesma tonalidade que o entrevistado usava, acompanhando-o em suas expressões corporais: quando ele ria, o pesquisador ria, quando ele se mostrava preocupado, o pesquisador se mostrava preocupado também. Tudo isso na tentativa de produzir no entrevistado a empatia necessária para que ele estivesse confortável em dar suas respostas de forma completa e sincera.

A primeira parte da entrevista, ao tratar sobre o perfil do entrevistado, forneceu informações que revelam quem é o magistrado entrevistado e de onde ele desenvolve o seu olhar. Uma característica era comum aos seis entrevistados: a cor da pele, todos possuíam a pele clara.

A primeira entrevista foi realizada com uma senhora que ingressou na magistratura no ano de 2001, e que antes de ser juíza era assessora no Ministério Público. Ela é tratada aqui como Entrevistada 1.

As segunda e terceira entrevistas foram realizadas com dois homens, aparentemente jovens, que ingressaram na magistratura no ano de 2017, tratados aqui como Entrevistado 2 e Entrevistado 3, respectivamente. O Entrevistado 2 antes de ser juiz era assessor de juiz, e o Entrevistado 3 era funcionário do Ministério Público.

A quarta entrevista foi realizada com uma senhora que ingressou na magistratura no ano de 2007, e que antes de ser juíza era delegada da Polícia Civil, tratada aqui como Entrevistada 4.

A quinta entrevista foi realizada com um homem de cabelo comprido que, de fato não aparentava ser juiz, ao menos não igual aos outros. Ele ingressou na magistratura no ano de 1997, e antes de ser juiz era assessor jurídico de uma prefeitura municipal. Ele é tratado aqui como Entrevistado 5.

A última entrevista ocorreu com um homem adequadamente ajustado à aparência de um magistrado, ele ingressou na magistratura no ano de 2001, e antes de ser juiz não desenvolvia atividade relacionada com o Direito. Ele é tratado aqui como Entrevistado 6.

Uma das perguntas realizadas aos magistrados na primeira etapa da entrevista foi a respeito do motivo de escolherem seguir a carreira da magistratura. A Entrevistada 1 apresentou inicialmente como motivo a estabilidade, mas logo tratou de corrigir a sua resposta, alegando “[...] parcialmente, 50% foi a estabilidade, 50% outros motivos, que eu diria que era um ideal de carreira, de trabalhar como juíza, de prestar a jurisdição, realmente de seguir essa carreira, como uma espécie de vocação” (Entrevistada 1).

O Entrevistado 2 e a Entrevistada 4 não revelaram essencialmente o motivo da escolha pela carreira da magistratura, no entanto, segundo as suas respostas, não foi por estabilidade, benefícios, salário, ou prestígio que a carreira pudesse proporcionar.

O Entrevistado 3 apresentou como motivo para escolher a carreira da magistratura “[...] a finalidade do trabalho, os objetivos sociais do trabalho” (Entrevistado 3).

Até então os motivos para a escolha da magistratura dados pelos entrevistados vinham no mesmo sentido, sempre com um fundo de moralidade e predestinação, mas a resposta do Entrevistado 5 foi tão surpreendente quanto a sua aparência, talvez no caso dele em específico tivesse sido melhor ter realizado a pergunta sobre o motivo da magistratura o ter escolhido e não o contrário, pois, segundo ele, a sua entrada nos quadros da magistratura “[...] foi casualidade pura” (Entrevistado 5).

O Entrevistado 6, por sua vez, apresentou a resposta mais curta, mas provavelmente utilizou as exatas letras que os Entrevistados 2, 3 e 4 tiveram receio de utilizar, segundo ele, o motivo para escolher a carreira da magistratura foi a “vocação”.

O quadro a seguir facilita a compreensão do perfil dos entrevistados:

PERFIL DOS MAGISTRADOS ENTREVISTADOS					
	Dia da entrevista	Cor da pele	Ingresso na magistratura	Atividade anterior relacionada ao direito	Motivo de seguir a carreira
Entrevistada 1	1º dia	Clara	2001	Assessora no Ministério Público	Estabilidade e vocação
Entrevistado 2	2º dia	Clara	2017	Assessor de juiz	Não revelado
Entrevistado 3	2º dia	Clara	2017	Funcionário do Ministério Público	A finalidade do trabalho
Entrevistada 4	2º dia	Clara	2007	Delegada da Polícia Civil	Não revelado
Entrevistado 5	2º dia	Clara	1997	Assessor jurídico de prefeitura	Casualidade
Entrevistado 6	2º dia	Clara	2001	Não desenvolvia	Vocação

Fonte: elaborado pelo autor.

3.1. O olhar sobre a justiça criminal

Os magistrados entrevistados apresentaram opiniões semelhantes a respeito do sistema penal brasileiro. No entanto, a opinião da Entrevistada 4 pareceu ter sido a que mais reforçou esse sistema penal, enquanto a opinião do Entrevistado 5 foi a que demonstrou alinhamento e preocupação com as desigualdades sociais, pois ele reconheceu que o sistema penal promove a manutenção das diferenças.

Para a Entrevistada 1, “o sistema penal é altamente seletivo, altamente seletivo, e por ser seletivo ele se torna altamente injusto, porque ele acaba atingindo sempre as mesmas pessoas”. Ela continuou afirmando que na maioria das vezes os crimes cometidos são patrimoniais, então “há uma criminalidade... que serve para manter um sistema capitalista, vamos dizer assim, um *status quo*... e... praticar um controle social. Então é um sistema penal útil, útil, ao que está aí. É uma sociedade de controle” (Entrevistada 1).

O Entrevistado 2 entende que, de forma geral, “[...] o sistema brasileiro criminal é deficitário, tem uma margem que acaba... de certa forma... atingindo uma população mais carente, uma população desprovida de uma... até mesmo de uma assistência jurídica [...]”. Segundo ele, a criminalidade, “[...] em regra, está também nessa comunidade mais carente, está relacionada a essa fração da população, mas também, digamos assim, que o sistema criminal é um pouco sectário e acaba atingindo e sendo muito rígido com essa parte...”. Mesmo assim ele acredita que “[...] ultimamente tem havido um movimento diverso, no sentido de também atingir outras classes sociais maiores, mas isso infelizmente é um fato que acaba ficando mais sectário nas classes menos favorecidas”. O Entrevistado 2 também observou como um fator negativo do sistema a “[...] execução penal que poderia ser muito melhorada, a questão da progressão do regime, essas questões acabam tornando a pena um pouco... branda, afetando o sistema retributivo da pena”.

O Entrevistado 3 entende que hoje o sistema penal visa “toda uma preocupação em aplicar a pena, do ponto de vista penal, mas ele se preocupa muito pouco com o pós, como cumprir essa pena, quais são as tarefas de ressocialização”. Ele acredita que a ressocialização se limita à regulação legal, no entanto “[...] ela desprestigia todos os métodos de eficiência de aplicação da... lei”. Diante disso, o Entrevistado 3 afirmou que “[...] tem grandes problemas estruturais, que precisam de uma solução conjunta, tanto do Poder Judiciário, quanto, principalmente, do Poder Legislativo, que precisa investir no sistema prisional, que é onde que realmente a pena e a ressocialização quebram”.

A Entrevistada 4 iniciou diferenciando pena privativa de liberdade de pena restritiva de direito. Segundo ela, os presídios brasileiros estão extremamente lotados, mesmo assim “não conseguimos fazer com que as pessoas cumpram a pena, tem muita gente cumprindo pena em domiciliar, isso não é cumprir pena, a pessoa ficar sentada na frente da televisão [...], então tu não tens aquele caráter retributivo da pena, aquela repressão né?”. A Entrevistada 4 comparou a punição do sistema penal brasileiro ao castigo dado a um filho: “porque, que nem tu colocar um filho de castigo, não tem um castigo se a pessoa está em casa porque não tem um espaço físico né?”. Posteriormente ela falou sobre o crime de homicídio no Brasil, e que “[...] 6% dos homicídios do Brasil são... levantados, são descobertos, somente 6% chegam à justiça⁶, alguns são condenados e outros não. E outros crimes também que a gente sabe, assaltos e outras coisas, e tráfico”. Ao discorrer sobre a quantidade de homicídios que a persecução penal no Brasil consegue definir a

6. A Entrevistada 4 ressalta que não tem certeza a respeito da correta proporção de homicídios resolvidos no Brasil, mas ela afirma que estava em torno de 6%.

autoria, a Entrevistada 4 pediu ao pesquisador que imaginasse como seriam os presídios brasileiros caso fosse possível descobrir a autoria de todos aqueles crimes.

O Entrevistado 5 vê o sistema penal “[...] como instrumento de manutenção e de fortificação do *status quo* social, eu acho que hoje ele cumpre esse papel de uma forma mais radical e mais profunda do que ele já cumpriu”. Para ele o sistema penal sempre cumpriu o papel “[...] de manutenção dos níveis sociais, e aí a... sua profunda seletividade, que é algo que no Brasil, nestes últimos tempos, ele... isso foi escancarado, isso continua sendo escancarado, a sua instrumentalização para tal, né?”. A seletividade seria o que mais o toca como fenômeno social e jurídico, e prosseguiu afirmando que “[...] protegendo ou não atacando aqueles que estão nas partes mais altas da pirâmide social, e atacando aqueles que estão na parte mais baixa da pirâmide social, e a grande novidade, atacando aqueles que defendem, essa é a novidade [...]”. Para ele esse ataque aos que o defendem incrementa o seu poder, pois afeta “[...] aqueles que defendem, que propugnam, a defesa daqueles que estão na base da pirâmide social. Acho que é essencialmente isso que é fundamental, essa concepção do sistema penal brasileiro [...]”.

O Entrevistado 6 acredita que “[...] o sistema penal brasileiro vem avançando... a passos curtos, mas...”. Mesmo acreditando nesse avanço, o Entrevistado 6 entende que o sistema penal brasileiro possui problemas em todas as suas fases, inicialmente ele verifica que, “[...] na fase policial, nem todos os crimes são investigados; na fase judicial, porque há uma demora, sobretudo, concernente ao sistema recursal; e na fase de execução da pena, porque as condições dos nossos presídios em geral são degradantes”.

Os magistrados entrevistados ainda revelaram, segundo a concepção de cada um deles, quais seriam as funções mais importantes da pena.

Em sorrisos a Entrevistada 1 afirmou “nossa, isso daí é uma coisa extremamente profunda”. Acredita-se que o sorriso dela tenha sido de nervosismo ou preocupação, pois em seguida ela informou estar cursando pós-graduação, e em uma aula estava sendo tratado esse assunto, então tende “[...] a pensar que... na situação que está colocada no nosso país, independentemente do que se possa dizer ontologicamente, que a pena possa ter como uma função que atinja ao nosso país... é nenhuma”. O pesquisador então a indagou se a pena não serviria para nada e ela respondeu que não, “não serve nem para repressão e nem para prevenção. Mas se tu for pensar assim, doutrinariamente, classicamente, seriam essas... teoricamente as funções que era para a pena ter”. Mesmo assim ela não acredita que a doutrina seja posta realmente em prática, e ainda possui “[...] dúvidas que isso possa acontecer numa situação ótima, ótima. Então tendo, assim, para ser uma agnóstica. Se pune porque se pune”.

O Entrevistado 2 acredita “[...] que a principal função da pena, pelo menos no direito brasileiro que se tem hoje em dia é a função retributiva”. No entanto, ele sustentou que “[...] não se pode ignorar a função ressocializadora da pena também, isso deveria ser a função principal. No entanto, o que se tem hoje, no que se trabalha hoje, é com a função totalmente retributiva”.

Para o Entrevistado 3 a ressocialização é o mais interessante na pena e é também a sua maior finalidade, “[...] porque daí tu trata a atividade pedagógica da pessoa; a pessoa se conscientiza a não fazer mais crimes, e ao mesmo tempo ela ajuda para pacificar a sociedade”.

A Entrevistada 4 entende que as funções da pena sempre foram retribuir e ressocializar. Ela fez menção à Lei de Execução Penal, que “[...] prevê a reintegração do preso à sociedade, a progressão de regime, prevê a avaliação psicológica e assim por diante”. Então, segundo ela, essa é a ideia, “[...] retribuir, fazer assim, com que ele cumpra aquela pena, para dizer: olha sociedade, retribui aquilo que ele fez de errado, então ele vai ter que pagar, mas também se ressocializar. Isso seria a ideia do modelo penal, né?”. Em seguida a Entrevistada 4 continuou alegando que a pena deveria ser retributiva e educativa, “[...] mas com as nossas prisões que são umas masmorras, né? Às vezes a pessoa entra lá, ela é obrigada a se faccionar, ela deve para alguém, ela tem que prestar alguma coisa, ela tem que ter uma segurança lá dentro, então é muito complicado hoje [...]”. Ela afirmou que existem críticas a muitos juízes no sentido de que eles não prendem, no entanto, segundo ela, “[...] às vezes tu olha aquela pessoa e, não é... furtou, furtou, furtou, mas ele não é um cara perigoso, ele é um malandro, ele é um isso, um aquilo, mas se tu colocar ele lá dentro, ele vai sair um sanguinário, ele vai sair uma pessoa pior”. Diante disso ela se vê em uma situação complicada, como se estivesse atuando com dois corações, mas, ao mesmo tempo, lembra do crime de tráfico de drogas, que para ela é um dos piores crimes, onde “[...] o cara é um aviãozinho, vamos colocar ele lá, vamos soltar, mas ele também está na porta da sala de aula [batidas com a mão na mesa] naquela comunidade vendendo para as crianças, e ele nunca vai ser preso?”. O empasse se estabelecia em soltar ou prender o réu, “porque se tu soltas ele volta, então, o juiz tem que fazer isso daí, mas se ele for para lá ele vai ficar pior, mas aqui ele já está relacionado com tráfico e com essas pessoas. Então, o que que eu digo para o senhor?”. Aparentemente, para a Entrevistada 4, a função da pena está profundamente relacionada com a capacidade do sistema penal em dar uma resposta ao crime. No entanto, mesmo verificando certa dificuldade do sistema penal em responder adequadamente, ela acredita que a resposta da prisão deve ser utilizada como meio de mostrar à sociedade que o sistema penal não está inerte.

Para o Entrevistado 5 uma das funções da pena “[...] é o alijamento daqueles que não são desejados, uma política de exclusão ainda mais forte daqueles que já estão naturalmente ou socialmente excluídos”. Ele acredita que “[...] o instrumento do direito penal os exclui da forma mais radical, que é retirando-os do... do convívio social. Então, dentro da lógica que eu apresentei a primeira resposta, eu acho que tem esse caráter”. No entanto, a pena, segundo ele, pode ter um caráter positivo quando se tem uma crítica do sistema, assim, ao operar “[...] com essa crítica do sistema, então tu tenta minorar essa seletividade, ou operá-la com mais cuidados, para que tu não sejas um instrumento dessa seletividade”. Para o Entrevistado 5 minorar a seletividade fica na discricionariedade do juiz, mas esclareceu que não está defendendo o abolicionismo, tanto que a conduta violenta contra uma “[...] pessoa tem sim uma repercussão importante, merece sim a atenção do Estado, a resposta do

Estado, uma resposta proporcional, na medida daquela conduta, e da história de seu autor, mas principalmente da conduta... e que às vezes tem que ser dura [...]”. O Entrevistado 5 reconheceu que realizou análises negativas a respeito das funções da pena, no entanto, ele acredita que o sistema penal “[...] continua cumprindo um papel social importante, e que ele poderia ser muito mais importante, e muito mais eficaz caso ele não tivesse todos aqueles vícios [...]”.

Enquanto alguns entrevistados revelaram de forma mais aberta o que pensam sobre o sistema penal e sobre a função que consideram mais importante da pena, o Entrevistado 6 de forma direta se limitou a responder que “a função mais importante da pena para mim é retribuir a conduta ilícita”.

3.2. *O olhar sobre a justiça restaurativa*

Os magistrados entrevistados foram propositalmente escolhidos fora do contexto dos programas de justiça restaurativa. O objetivo dessa escolha foi verificar com que olhar a justiça restaurativa tem sido recebida no âmbito do Poder Judiciário. Por essa razão a pesquisa não poderia ser realizada com algum magistrado responsável por programa de justiça restaurativa, pois a provável inclinação desse magistrado seria em defesa do programa sob sua responsabilidade.

Como os magistrados entrevistados não estavam inseridos nos programas de justiça restaurativa, o pesquisador, por precaução, mencionou um pequeno texto situando o entrevistado a respeito do que se trataria. O texto foi o seguinte:

“Por determinação do CNJ (Resolução 225/2016), os Tribunais de Justiça implementaram programas de justiça restaurativa. No Rio Grande do Sul temos projetos como CEJUSC (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania) e Justiça Restaurativa para o Século 21.”

Com a menção desse texto, acreditava-se que o magistrado entrevistado, mesmo que não estivesse muito familiarizado com o assunto, poderia lembrar de qualquer palestra, aula, norma, recomendação, ou até mesmo conversa que teve sobre a justiça restaurativa.

Após a menção realizada os magistrados expuseram as suas visões. Primeiro seria a respeito da opinião que possuíam sobre a adoção de programas de justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, e depois sobre como eles enxergavam a justiça restaurativa na sociedade brasileira.

A primeira resposta obtida sobre o questionamento a respeito da justiça restaurativa foi, na verdade, uma pergunta que sugeriria o que estaria por vir: “isso desvinculado do crime?”, indagou a Entrevistada 1. Ela parecia cética de ser questionada sobre a aplicação da justiça restaurativa no âmbito criminal. A visão dessa entrevistada de certa forma seria compartilhada por seus colegas magistrados.

Mesmo assim a Entrevistada 1 não rejeitou de imediato a possibilidade de usar a justiça restaurativa na esfera criminal, segundo ela seria preciso agir com extrema cautela ao aplicar a justiça restaurativa, pois ela poderia ser usada como “[...] um fator, como é que eu vou explicar, que replique um modelo de controle [batidas com a mão na mesa], e que sirva como uma forma de doma, de submissão do imputado à vítima”. A Entrevistada 1 não baseou a sua preocupação na doutrina ou em alguma norma sobre justiça restaurativa, ela relatou que “parece que haveria um programa que seria de justiça restaurativa, que haveria uma espécie de conciliação de réus com vítimas, inclusive em crimes violentos”. Com essa afirmação a Entrevistada 1 demonstrou não ter familiaridade com os programas de justiça restaurativa, de modo que a sua resposta quanto à adoção de programas de justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário foi um tanto vaga.

Segundo a Entrevistada 1, existe “[...] uma espécie de criminalidade que a vítima não tem lugar no processo penal. O processo penal é para o réu [batidas com a mão na mesa], ele é o centro do processo penal”.

Até aquele momento, apesar das respostas da Entrevistada 1 indicarem o seu posicionamento, não havia ficado claro ao Pesquisador se a preocupação dela estaria com possíveis danos ao réu ou à vítima. No entanto, tudo se esclareceu quando ela afirmou que, “[...] no momento que tu traz a vítima para dentro de um conflito penal, cuidado! O que a vítima está fazendo ali? Do que nós vamos abrir mão? Do que o réu vai abrir mão de garantias para sentar com vítima? Então vamos restaurar o que?”. Certamente para a Entrevistada 1 o réu seria a parte potencialmente prejudicada com a aplicação da justiça restaurativa.

Diante disso, o Pesquisador a indagou: “é mais um receio de que a vítima vá subjugar o réu?”. E ela responde que “[...] não existe paridade dessas figuras quando se fala em processo penal, porque o processo penal é para o réu, ele tem que prevalecer, entende? E na justiça restaurativa tem que haver um encontro, né?”. Além disso, a Entrevistada 1 acredita que a justiça restaurativa leva para o processo penal princípios do direito privado, mas processo penal e processo civil “[...] são mundos completamente separados [...]”, segundo ela.

A Entrevistada 1 rejeitou a aplicação da justiça restaurativa desta forma, encontros entre réu e vítima, mas sugeriu que ela fosse utilizada de forma individualizada. Primeiramente se utilizaria, segundo ela, para “[...] prevenir as práticas delitivas [...]”. Acredita-se que quando a Entrevistada 1 fala em prevenção ela está falando em aplicar a justiça restaurativa a pessoas que ainda não cometeram o delito. A segunda sugestão seria aplicar a justiça restaurativa “[...] para a vítima se recuperar, para as vítimas se recuperarem dos traumas e tal”. Ao que pareceu, a aplicação da justiça restaurativa na recuperação da vítima se aproximaria de um qualquer tratamento terapêutico.

Ao dar essas sugestões a Entrevistada 1 se convenceu de que talvez a justiça restaurativa até poderia ser empregada em delitos menos graves, mas ela acha “[...] muito complicado quando se fala em delitos mais graves. [...] Mesmo o furto, que já é uma criminalidade média, tu vai botar uma vítima do furto com o agente do furto?”. Então surge

mais um óbice para a Entrevistada 1, “primeiro porque não vai querer, a vítima não vai querer, segundo que... são... eu acho assim, que não vai ter... não vai atingir uma finalidade, entende? Tu quer prevenir a prática delitiva eu acho que é de outra maneira [...]”.

O Entrevistado 2 iniciou a sua resposta de forma bastante cautelosa, aparentemente preocupado em não ofender o Pesquisador com o que iria falar: “eu acho que a justiça restaurativa tem o seu valor, né?”. Segundo o Entrevistado 2 a justiça restaurativa viria “[...] como oposição à justiça unicamente retributiva, ela tem a capacidade de trazer maior satisfação às partes no processo, tem a questão da voluntariedade”. A visão complacente do Entrevistado 2 logo deu lugar à preocupação, e assim como a Entrevistada 1, ele entende “[...] que ela só funcione para delitos de menor potencial ofensivo, ou delitos de gravidade mais baixa, já para delitos... para organizações criminosas e situações é... de maior gravidade, a justiça restaurativa, entendo, que ela não consegue cumprir a função”.

O motivo dessa incapacidade de a justiça restaurativa cumprir alguma função em delitos de maior gravidade, segundo o Entrevistado 2, seria “[...] porque aqueles agentes envolvidos naquela situação não têm nem a compreensão, nem a capacidade de se colocar numa situação de um trabalho de justiça restaurativa”. Diante disso, “[...] acaba que a pena retributiva é o único instrumento que tem o Estado para combater essa situação”, segundo entendimento do Entrevistado 2.

O Pesquisador o indagou se seria essa a visão que o Entrevistado 2 teria sobre a justiça restaurativa na sociedade brasileira, mas antes mesmo que ele terminasse a indagação o entrevistado respondeu: “é! Exatamente. Talvez em outros países, em outros locais, ela tenha uma função mais ampla. No Brasil eu entendo que só funciona para crimes menos graves, né?”. Então o pesquisador lhe pergunta se com crimes menos graves o Entrevistado 2 estaria se referindo aos delitos cuja competência é do JECrim, e ele respondeu: “é, é... Não, até nem JECrim, mas às vezes um furto, em alguma coisa assim funciona, mas para crimes mais graves, crimes que envolvem violência, a justiça restaurativa dificilmente vai ter uma efetividade”.

Novamente a questão da violência surgiria como uma barreira intransponível à justiça restaurativa.

O Entrevistado 3 começou reconhecendo “[...] que a justiça restaurativa, ela é... de suma importância, porque ela tem uma grande preocupação com todos os aspectos sociais de, de qualquer infração, ou qualquer ilícito que seja cometido”. O Entrevistado 3 demonstrou uma visão bem definida sobre a justiça restaurativa, ele a enxergava como algo diferente do processo penal, pois este processo “[...] trata de uma questão muito cirúrgica que é a aplicação da pena, a justiça restaurativa tem o objetivo de... retornar... que a sociedade, e o meio onde ocorreu aquela infração volte ao *status quo* [...]”.

Na sociedade brasileira, acredita o Entrevistado 3, “[...] há uma grande falta de aplicação da justiça restaurativa, de modo geral, no território nacional”. Por esse motivo, segundo o Entrevistado 3, “[...] muitas vezes a gente só fica naquele sistema clássico de aplicação de penas, sem tratar de todos os seus reflexos sociais, sem dar um devido tratamento às vítimas [...]”.

Ao analisar a situação da justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, o Entrevistado 3 entende que ela precisa ser aplicada. Mas, na prática, ao menos no Rio Grande do Sul, isso não ocorre, não por falta de “[...] vontade dos colegas, mas até mesmo por questões de limite, porque hoje o magistrado tem uma grande gama de funções, além das funções jurisdicionais típicas, tem muitas atribuições administrativas”. Na comarca onde o Entrevistado 3 estava lotado havia um projeto de justiça restaurativa sendo implementado (provavelmente por esta razão ele demonstrava ter uma posição bem definida sobre as práticas restaurativas), o que lhe permitiu constatar que para aplicação da justiça restaurativa “[...] há poucos juizes. São muitas atribuições para poucos juizes, então, até mesmo por conta dessas limitações estruturais fica difícil a gente implementar grandes projetos nessa área”.

O programa de justiça restaurativa que estava sendo implementado na comarca do Entrevistado 3 era voltado aos adolescentes e seria realizado em escolas. O Pesquisador ficou com a dúvida se tudo o que o Entrevistado 3 havia dito estaria limitado aos atos infracionais cometidos por menores, então lhe indagou: “e quanto aos adultos, ou até em crimes mais graves?”.

Naquele momento o Entrevistado 3 mudou o rumo de seu posicionamento, e a justiça restaurativa já não lhe parecia tão adequada aos adultos e a delitos mais graves quanto era aos adolescentes. Segundo ele, “a aplicação em crimes mais graves, ela é mais complexa, né? Então ela é de muita dificuldade, até mesmo pelo perfil de criminoso que nós temos atualmente, né? É bem diferente do criminoso clássico”.

Para o Entrevistado 3 a justiça restaurativa até poderia ser adotada para tratar crimes, mas apenas em delitos menores seria possível a sua aplicação, “[...] principalmente na ocorrência de furtos em certas situações, no próprio âmbito dos... crimes de trânsito também é possível”. Se tornava evidente que a preocupação do Entrevistado 3 era semelhante à demonstrada pelos seus colegas entrevistados anteriormente: a questão da violência parecia que novamente viria como um obstáculo à justiça restaurativa. Então o Entrevistado 3 deu como exemplo um crime de estupro, alegando que talvez esse fosse “[...] o crime mais delicado, né? Violar a dignidade da liberdade sexual de uma pessoa, tu tentares aplicar uma forma de justiça restaurativa entre os envolvidos é muito complexo, é muito complexo”.

Com o exemplo do estupro, obstáculos começaram a surgir, segundo o Entrevistado 3, não se tratava somente da aplicação da justiça restaurativa, seria necessário movimentar uma grande estrutura, pois se tornaria indispensável que todas as sessões tivessem a presença de “[...] psicólogos, que tivessem assistentes sociais, e a gente não tem estrutura para isso, né? Evidentemente é mais fácil a gente aplicar com a jurisdição especializada, até porque são menos processos, e nos juizados o juiz nunca trabalha sozinho”.

A Entrevistada 4, semelhantemente ao Entrevistado 3, iniciou sua resposta demonstrando possuir um certo conhecimento a respeito do objetivo da justiça restaurativa, segundo ela “[...] a justiça restaurativa é uma mudança de mentalidade [...]”. A justiça

restaurativa tira o foco do apenado, da pessoa que cometeu o crime, e desloca esse foco para a vítima, né?”.

Adotando como exemplo uma situação hipotética em que dois meninos assaltam uma padaria, e posteriormente são conduzidos com a vítima ao círculo restaurativo, a Entrevistada 4 relata que os meninos poderiam se conscientizar do mal que cometeram ao mesmo tempo em que a vítima poderia se comover pela situação social precária que aqueles meninos poderiam estar passando. Nesse aspecto ela acredita que a justiça restaurativa possa ser útil para ambas as partes, a Entrevistada 4 até mesmo enfatizou que fala de justiça restaurativa porque havia realizado curso.

A Entrevistada 4 reconheceu que “[...] no Brasil só aquele modelo do repreender, da retribuição, em tentar ressocializar não está funcionando [...]”. Atendendo violência doméstica, a Entrevistada 4 afirmou empregar a justiça restaurativa, e é a favor de sua aplicação, “[...] claro que naquilo que couber, mas também não, também, não se deixa de lado quando houver a necessidade de repressão, fazer a repressão, né? Porque tem casos que não vão se prestar à justiça restaurativa”.

O emprego da justiça restaurativa no âmbito da violência doméstica intrigou o Pesquisador, pois seria a primeira pessoa entrevistada que enxergaria a utilidade desta justiça em delitos violentos, então o Pesquisador enfatizou a questão: “a senhora trabalha com justiça restaurativa na violência doméstica?”. “Na violência doméstica!”, enfatizou a Entrevistada 4. Então o Pesquisador tentou aprofundar ainda mais a indagação: “e como a senhora faz? Poderia me explicar como a senhora escolhe, por exemplo, esse processo vou utilizar a justiça restaurativa, esse daqui não?”.

Prontamente a Entrevistada 4 respondeu que “a justiça restaurativa é um procedimento voluntário, ninguém vai ser obrigado, tá?”. Segundo ela, é realizada “[...] uma audiência de acolhimento, eu analiso no processo para ver aquela mulher que precisa de um empoderamento, de criar mais confiança, porque tem diversos ciclos”. Os ciclos seriam a forma como a justiça restaurativa seria aplicada, no relato da Entrevistada 4 “alguns ciclos são só com mulheres vítimas de violência, uma conversando com a outra, tem técnicas, outras que são mulher com marido”.

A Entrevistada 4 percebeu que “[...] às vezes o marido consegue verificar o mal que criou a vida inteira para aquela mulher, ele consegue se colocar no lugar dela, porque a empatia é uma das questões principais da justiça restaurativa [batidas com a mão na mesa]”. Para ela a justiça restaurativa seria “[...] tu não criar a culpa, tu criar a responsabilidade, tu te colocas no lugar do outro e tu te responsabiliza por aquele dano que tu fez para o outro, né?”.

Então surgiu a resposta ao que intrigava o Pesquisador, surpreendentemente a Entrevistada 4 enxerga o emprego da justiça restaurativa “[...] na violência doméstica, especificamente, muito importante”. Ela concluiu enfatizando que adota a “[...] justiça restaurativa na violência doméstica e no Juizado da Infância e Juventude”.

O Entrevistado 5 também enxerga com bons olhos a aplicação da justiça restaurativa, para ele “[...] está correta essa nossa nova inclinação, essas orientações do CNJ, todos

esses instrumentais de pacificação, que deveriam ser a razão maior do próprio sistema penal, retomando um pouco o teu primeiro questionamento⁷, são extremamente positivos”. Apesar dessa inclinação do Entrevistado 5 em favor da aplicação de programas de justiça restaurativa, ele possui “[...] dificuldade de... acreditar... na força deles, no império deles, considerando que estamos em um momento de hipertrofia do direito penal [...]”. Isso porque o que se tem com o direito penal “[...] é o oposto, isso de uma lógica persecutória, de uma lógica de recrudescimento, de uma exigência de mais condenações, de mais prisões, de penas mais elevadas”.

Mais do que apenas favorável a aplicação dos ideais da justiça restaurativa, o Entrevistado 5 acreditava que esta justiça inauguraria uma cultura mais adequada, não apenas para pacificação, mas “[...] com os preceitos da nossa Constituição Federal mesmo, de harmonia entre as pessoas, de equilíbrio social, de equilíbrio regional, enfim, todos os prenúncios que inauguram a Constituição Federal”. Por esses motivos o Entrevistado 5 enxerga a justiça restaurativa “[...] com muitíssimos bons olhos, mas, porém, com pouquíssimo otimismo [...]”.

Apesar de enxergar poucas perspectivas para a justiça restaurativa naquele momento, o Entrevistado 5 acredita que com a alteração do cenário político e judiciário brasileiro, e com o sucesso desta justiça em outros ramos do direito, “[...] na área do direito de família, ou de alguns contratos, possam, a soma desses dois fatores, possa, num futuro que não vejo muito próximo, inaugurar um segundo, ou um novo momento [...]”. Um momento, segundo o Entrevistado 5, “[...] onde o direito penal possa perder, ou minorar, ou controlar essa sua perspectiva, esse seu desejo, essa sua sanha, essa sua fúria excludente e comece então a ser orientado por perspectiva efetivamente de restauração [...]”.

O Entrevistado 5 se mostrou descontente com o direito penal, ele entende que esse direito tem servido exatamente para o contrário do que propõe a justiça restaurativa, pois ele é útil para “[...] distinguir e impor tratamentos diferentes, enquanto a justiça restaurativa não, busca exatamente essa nossa horizontalidade, que é algo que eu sonho, e... mas que... já não é nem sonho, passa a ser utopia”.

Para o Entrevistado 6 a justiça restaurativa “[...] é um caminho... digamos assim, alternativo ao sistema de justiça, que produz bons frutos quando aplicado [...]”. No entanto, para ele a justiça restaurativa “[...] tem uma limitação quanto a sua extensão. Nem todos os assuntos cabem no âmbito da justiça restaurativa [...]”.

O Entrevistado 6, aparentemente em tom de crítica, enfatiza que a justiça restaurativa, “[...] deve ser utilizada em benefício mesmo das pessoas, no sentido de minimização da conflituosidade, e não como uma espécie de válvula de escape para o próprio Poder Judiciário”. Em tom de crítica, porque ele estava falando exatamente da implementação de programas de justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, o que para ele não parecia muito adequado. Para o Entrevistado 6 a justiça restaurativa é precária no âmbito

7. Nesse momento o Entrevistado 5 estava se referindo ao questionamento a respeito do sistema penal brasileiro.

do direito penal, mas em “[...] questões relativas ao direito de família, questões relacionadas com adolescentes, a própria violência doméstica, eu acho que aí a justiça restaurativa tem uma aplicação mais consistente”.

Por fim, o Entrevistado 6 até admitiu que “[...] existe sim um universo de crimes dentro do qual se pode cogitar... da justiça restaurativa, mas sempre respeitando o interesse da vítima, no sentido de que ela não se torne uma espécie de imposição para o acordo”. A preocupação demonstrada pelo Entrevistado 6 foi oposta à demonstrada pela Entrevistada 1, enquanto ela se preocupava com possíveis danos ao réu, ele se preocupou com possíveis danos à vítima, com a possibilidade de imposição de acordos nos procedimentos restaurativos.

4. O OLHAR DOS MAGISTRADOS PELO OLHAR DO PESQUISADOR

Deste ponto de vista, que já não é o ponto de vista dos magistrados criminais entrevistados, mas sim o do pesquisador, as entrevistas concedidas por esses magistrados ilustraram a posição em que a justiça restaurativa se encontra no cenário jurídico a partir das suas perspectivas. Mas, para desenvolver uma perspectiva sobre o olhar desses magistrados, é necessário compreender sobre a posição social que eles ocupam.

O campo social em que estão inseridos os magistrados é o campo jurídico, que pode ser compreendido como “[...] o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (nomos) ou a boa ordem [...]” (BOURDIEU, 2005, p. 212). Para inserir-se no campo jurídico, o agente necessita acumular capital cultural institucionalizado, ou seja, necessita portar um diploma de curso superior em Direito.

A aquisição do capital cultural institucionalizado exige acúmulo de capital cultural incorporado (compreendido na cultura recebida desde a infância), mas, sobretudo, exige capital econômico. A exigência para ingresso na magistratura será ainda maior, além da prática no campo jurídico, o agente necessita ser aprovado em concurso público.

Adianta-se: os magistrados são “[...] parte das elites e, neste sentido, o fenômeno da intensa mobilidade social⁸ que se manifesta entre eles não poderia ser ignorado” (VIANNA et al., 2003, p. 7). Por essa razão, além da posição social, é necessário compreender a origem social dos magistrados brasileiros, pois “[...] nenhuma sociedade pode ser ingênua em relação à forma de recrutamento das suas elites” (VIANNA et al., 2003, p. 7).

A pesquisa de Vianna et al. (2003) demonstrou que metade dos juízes possuíam origem em famílias em que algum membro ocupa ou ocupou cargo no setor público. Desses, 47,5% possuíam pais com nível superior. Dos oriundos de famílias do setor privado, somente 18,9% possuíam pais com curso superior (VIANNA et al., 2003, p. 8).

8. A mobilidade dos magistrados entre as regiões do Brasil, mas principalmente a mobilidade que ocorre da classe que ocupavam antes para a que passam a ocupar após o ingresso na magistratura.

Se o corporativismo da magistratura faria crer que os magistrados tiveram um volume semelhante de capital cultural incorporado transmitido hereditariamente, dados referentes à escolaridade dos pais dos magistrados revelam que a origem deles não foi homogênea, pois não vieram todos de uma mesma classe. Verificou-se que 24,2% dos pais de magistrados não chegaram a terminar o ensino fundamental e 54,1% não possuíam o ensino médio completo (VIANNA et al., 2003, p. 97). No caso das mães e avós de magistrados o nível de escolaridade era ainda menor, pois apenas 13,1% delas cursaram o nível superior e 59,3% não possuíam o ensino médio (VIANNA et al., 2003, p. 97). Entre os avós algo em torno de 8% a 9% possuíam curso superior, e cerca de 60% não tinham o segundo grau completo (VIANNA et al., 2003, p. 97).

Se por um lado a origem dos magistrados não está condicionada à transmissão hereditária do capital cultural incorporado, por outro, há importante influência desse capital entre as magistradas: “as mulheres que exercem atualmente a magistratura foram recrutadas em famílias de escolaridade mais elevada que a dos homens, em particular no que se refere à escolaridade da mãe [...]” (VIANNA et al., 2003, p. 110).

Dos juízes oriundos de famílias pertencentes à elite, “[...] é ainda maior o contingente de filhos de pais com inscrição no setor público – 72% dos pais com escolaridade superior tinham ocupação no setor público” (VIANNA et al., 2003, p. 124). Isso significa que se um juiz advém da elite provavelmente seus pais estavam inseridos no setor público (VIANNA et al., 2003, p. 124). Em contrapartida, entre os magistrados que possuíam avós “[...] em empresas privadas, 63,7% são filhos de pai funcionário, deduzindo-se daí que a conquista de um posto na administração pública parece consistir em um degrau seguro para uma escalada familiar ascendente” (VIANNA et al., 2003, p. 131).

O perfil da magistratura brasileira demonstra que ela “[...] não está ancorada em nenhum segmento social em particular, tendo conhecido, em sua própria experiência familiar, a ideia e o processo de mudança brusca na condição originária [...]” (VIANNA et al. et al., 2003, p. 133). Diante disso seria razoável inexistir “[...] laços de lealdade para com um estranho, camada ou classe definidos, a identidade desse tipo de juiz se constrói, por isso, tendo como referência a sua corporação” (VIANNA et al., 2003, p. 133).

O perfil da magistratura brasileira ao tempo da pesquisa realizada por Vianna et al. (2003) revelou que não eram apenas as classes dominantes que forneciam seus agentes para corporação, então supõe-se que o capital global⁹ desses agentes era diversificado antes de adentrarem ao campo jurídico. Os capitais econômico, social e cultural eram verificados em volumes diferentes em cada agente, conforme a classe de origem e experiências de vida (*habitus*). No entanto, um elemento específico deve ser considerado: todos os

9. Entende-se por capital global a soma do capital econômico, do capital cultural e do capital social, esse último compreendido como a rede de relações pessoais do agente que o detém.

candidatos à magistratura necessitavam possuir um capital cultural institucionalizado que no mínimo era semelhante¹⁰: o diploma de graduação em Direito.

Se há corporativismo em uma magistratura com diferentes origens, talvez seja em razão do indispensável acúmulo de capital cultural institucionalizado. Considerada a importância do capital cultural institucionalizado, é necessário compreender a aquisição do diploma de graduação em Direito. O magistrado oriundo de classes mais desprovidas de capital global “[...] é mais velho, sobretudo porque tem acesso tardio ao ensino superior, o que parece indicar que sua chegada à universidade foi antecipada por um esforço para conquistar condições adequadas de sustento” (VIANNA et al., 2003, p. 175). O acesso dele ao curso superior se concretizou com a “[...] prévia conquista de uma ocupação que viesse a financiar seus estudos, contrariamente ao caso dos estudantes de origem social mais elevada, cujos estudos foram realizados com recursos familiares” (VIANNA et al., 2003, p. 175). Então o esforço dos agentes de origem mais pobre e desprovidos de capital cultural e social para mudarem suas histórias, mudarem seu *habitus*, é maior que o esforço daqueles que têm um acúmulo precoce de capital global.

Na graduação o magistrado recebe formação doutrinária dogmática (GARCIA, 2014, p. 87). No entanto, ela “[...] parece não mais atender ao novo papel que a sociedade reclama ao Poder Judiciário – o que, a rigor, põe em perspectiva [...] o tipo de formação universitária das profissões legais [...]” (VIANNA et al., 2003, p. 163).¹¹

No que diz respeito ao tema deste trabalho, oficialmente “[...] o local de fala da criminologia é o de auxiliar a ciência principal (direito penal), fornecendo elementos de sustentação e legitimação” (CARVALHO, S., 2013, p. 36). Tal disciplina é bastante útil fora do ambiente acadêmico, ela é “[...] fixada no âmbito da atuação dos órgãos de administração do sistema punitivo, ganhando, neste espaço, alta funcionalidade e redimensionando seu poder” (CARVALHO, S., 2013, p. 36). Seja dentro ou fora da academia, a utilidade da criminologia é estabelecida por meio de seus conceitos. Alguns desses conceitos empregados e apresentados pela história da criminologia são considerados ultrapassados, no entanto, “[...] muitos deles permanecem vivos nas salas de aulas das faculdades de direito” (GARCIA, 2014, p. 118).

Contudo, não se deveria considerar isoladamente a criminologia que sustenta e legitima o sistema penal, pois “[...] diferentemente das disciplinas dogmáticas atreladas ao formalismo (dogmatismo), não houve (sequer há) padronização, ou seja, inexiste ‘a’ criminologia” (CARVALHO, S., 2013, p. 40). Existe mais de uma criminologia, e elas são compreendidas na multiplicidade dos discursos sobre crime e criminoso, sobre criminalidade e processos de criminalização, sobre a violência institucional e, até mesmo, sobre a vítima (CARVALHO, S., 2013, p. 40-41).

10. Semelhante e não idêntico, pois o valor atribuído ao diploma de uma faculdade de Direito pode diferir do valor atribuído ao diploma de outra faculdade de Direito.

11. Essa formação universitária tem sido “[...] até aqui comprometida com aspectos quase exclusivamente técnico-instrumentais” (VIANNA et al., 2003, p. 163).

Ao aprendizado, que é focado exclusivamente na reprodução do sistema na forma em que ele se encontra, soma-se “[...] a inominável defasagem em termos pedagógicos e a profunda distância entre o saber jurídico e a realidade social” (CARVALHO, S., 2013, p. 58). A própria organização das faculdades contribui para esse distanciamento entre o ensino das criminologias e a realidade, visto que “[...] os planos de ensino indicam livros, que são o principal recurso pedagógico nas faculdades de direito, de onde deriva fundamentalmente o ensino e a reprodução dos discursos sobre a criminologia” (GARCIA, 2014, p. 207). O ensino jurídico brasileiro, então, seria motivo de preocupação, “[...] os programas de ensino, e em decorrência a doutrina que lhes dá sustentação, estão pensados e estruturados a partir da disposição dos temas e dos institutos apresentados pelo Código Penal” (CARVALHO, S., 2013, p. 59).

A criminologia ensinada nos cursos de Direito é aquela que fundamenta o sistema penal, mas, de maneira genérica, o “[...] que se ensina na faculdade de direito? Em primeiro lugar, lei, jamais direito” (FONTAINHA, 2014, p. 40). O agente jurídico quando chega ao seu campo específico provavelmente continuará a reproduzi-lo, falta-lhe um senso crítico, pois ele não aprendeu a ter essa percepção durante a aquisição de seu capital cultural institucionalizado, e tampouco durante a formação de seu *habitus*. Esse cenário, de agente distante da realidade social, é repetido na magistratura: o atual perfil do magistrado brasileiro possui apenas 18% de negros e 1% de indígenas, no Rio Grande do Sul essa divisão é ainda mais desproporcional, apenas 3% da magistratura gaúcha é negra (CNJ, 2018, p. 14). Hoje “a maioria dos magistrados brasileiros tem origem nos estratos sociais mais altos, sendo que 51% deles têm o pai com ensino superior completo ou mais [...]” (CNJ, 2018, p. 15).

A constatação do CNJ referente à escolaridade dos pais dos magistrados revela, em relação à pesquisa publicada por Vianna em 2003, o aumento do acúmulo do capital cultural institucionalizado por parte das famílias dos mesmos. Tal constatação, no entanto, não pode ser simultaneamente entendida como acúmulo de capital cultural incorporado (aquele que é transmitido hereditariamente), pois a conquista do diploma, apesar de continuar sendo dificultosa para as classes mais desprovidas de capital global, tornou-se mais acessível.

O magistrado, como agente jurídico que é, egressa da faculdade de Direito sem ter adquirido nela o senso crítico capaz de impactar o campo jurídico. Esse senso crítico necessita ser inculcado no magistrado, o que se faz, por exemplo, por meio da pós-graduação *stricto sensu* ou da conquista de capital cultural institucionalizado de outra área do conhecimento que estimule o pensamento crítico em seu processo de aquisição. Em 2018 apenas 19% dos magistrados brasileiros possuíam pós-graduação *stricto sensu*, 6,6% possuíam graduação em Ciências Sociais, Sociologia, Antropologia, ou Ciência Política, e 2% em Psicologia (CNJ, 2018, p. 23-24). Diante disso, espera-se que ao menos um quarto dos magistrados tenham adquirido algum senso crítico em outra formação além da graduação em Direito, razão pela qual não se poderia falar numa total inexistência de senso

crítico na magistratura, mesmo que ele não tenha sido adquirido durante a formação jurídica.

O acesso ao campo jurídico é árduo, sobretudo aos desprovidos de volume suficiente de capital global. Independentemente disso, a formação desses agentes é desprovida de senso crítico, tornando-os reprodutores do *status quo* do sistema. Quando inseridos na magistratura os magistrados são agentes dominantes, tanto em relação à posição da magistratura na sociedade quanto à sua posição no campo jurídico.

É dessa posição social que o olhar da magistratura é desenvolvido: da posição dominante.

Com efeito, à primeira impressão, a justiça restaurativa ocupa uma posição de pouca relevância aos olhos dos magistrados entrevistados. Segundo os seus discursos, ela parece ter sido colocada em um espaço periférico no cenário jurídico nacional. Mesmo que os magistrados reconheçam na justiça restaurativa um parâmetro diferenciado de resolução de conflitos, não pareciam dispostos a depositar nela confiança suficiente para colocá-la numa posição central no campo judicial. A justiça restaurativa parece, dessa forma, apenas uma coadjuvante nesse enredo que é o campo jurídico brasileiro.

Por outro lado, a justiça criminal recebe o papel principal, pois ela é a protagonista da história do campo jurídico brasileiro. Talvez mais do que isso, pois “ninguém dirige a máquina penal” (HULSMAN; CELIS, 1997, p. 60). A forma como os magistrados entrevistados desenvolveram os seus discursos revela tal afirmação. Esses magistrados argumentaram com maior confiança sobre a justiça criminal, diferentemente do que ocorreu durante as falas sobre justiça restaurativa. De fato, as pessoas tendem a falar com maior segurança sobre os protagonistas de uma trama que elas conhecem bem, mas nem sempre apresentam a mesma desenvoltura para tratar de coadjuvantes.

Observa-se, então, a primeira perspectiva que os magistrados apresentaram, referente à provocação que lhes foi feita sobre a justiça criminal. Para a Entrevistada 1 o sistema criminal é “[...] altamente seletivo, e por ser seletivo ele se torna altamente injusto [...]”. Para o Entrevistado 2 “[...] o sistema brasileiro criminal ele é deficitário [...]”. Para o Entrevistado 3 o sistema criminal “[...] tem grandes problemas estruturais, que precisam de uma solução [...]”. Para a Entrevistada 4 o sistema criminal “[...] era para ser retributivo e educativo, mas com as nossas prisões que são umas masmorras [...]”. Para o Entrevistado 5 ele é um “[...] instrumento de manutenção e de fortificação do *status quo* social [...]”; e para o Entrevistado 6 ele “[...] possui problemas [...], as condições dos nossos presídios em geral são degradantes”.

É possível observar um certo padrão nesses discursos: todos os magistrados, ao serem provocados a falar sobre a justiça criminal, não esconderam que conhecem as deficiências do sistema criminal. Nenhum dos magistrados tentou omitir que esse sistema não funciona para os objetivos oficialmente propostos. O Entrevistado 5 mencionou que o sistema provoca “[...] o alijamento daqueles que não são desejados, uma política de exclusão ainda mais forte daqueles que já estão naturalmente ou socialmente excluídos”.

O discurso desse entrevistado não foi apenas um reconhecimento das deficiências do sistema criminal, certamente ele estava proferindo uma crítica ao sistema.

Observa-se que o Entrevistado 5 foi o que apresentou o discurso mais contundente sobre a justiça criminal, e isso gerou no pesquisador a curiosidade de saber mais sobre aquele magistrado. Buscou-se, então, informações sobre a sua formação acadêmica, pois o pesquisador queria encontrar alguma explicação sobre o seu evidente desenvolvimento de senso crítico, mas nenhuma informação foi encontrada. A resposta, talvez, não estivesse na formação acadêmica, mas na sua própria relação com a magistratura, pois ele, por ocasião de seu discurso, havia dito que o motivo de ter escolhido a magistratura foi a casualidade pura. Todos os outros magistrados entrevistados demonstraram ter uma relação, pode-se dizer, moral com a magistratura, uma ligação que não conseguiram explicar ao certo o que era, mas que faziam questão de não fazer parecer ser meramente relacionada aos benefícios materiais que a carreira proporciona. Mesmo a Entrevistada 1, que mencionou parcialmente a estabilidade, apresentou como motivo “[...] um ideal de carreira, de trabalhar como juíza, de prestar a jurisdição, realmente de seguir essa carreira, como uma espécie de vocação”. O gosto que o Entrevistado 5 demonstrava ter diferia dos demais magistrados entrevistados, a ele não correspondia à imagem padrão do magistrado de terno e gravata, e, talvez, isso seja mais revelador do que possa parecer. A utilização do terno e da gravata parece não revelar apenas o gosto da pessoa que os utiliza, pois, traz consigo, no próprio corpo do agente, a relação que ele possui com a sua categoria, ou seja, “[...] o corpo é a objetivação mais irrecusável do gosto de classe, manifestado sob várias maneiras” (BOURDIEU, 2007, p. 179).¹²

A relação dos magistrados com a magistratura pareceu estar fixada em seus próprios corpos, os homens de terno e gravata, e as mulheres com suas roupas elegantes, não evidenciavam apenas o capital econômico que a magistratura lhes proporcionava, pois, o gosto é também uma forma de distinção daquela categoria. Então a não adoção do gosto daquela classe por um de seus integrantes, revela o seu provável desinteresse (ou menor interesse) em se distinguir das demais classes. Não se distinguir seria o mesmo que não estabelecer diferenças, o que no caso do Entrevistado 5 pode ter contribuído para uma maior empatia com os agentes selecionados pelo sistema criminal, reconhecidos por ele como “[...] aqueles que estão na parte mais baixa da pirâmide social [...]”. Um terno não é somente um terno, quando veste o magistrado passa a ser um elemento de distinção e, ao distinguir o magistrado, acaba por homogeneizar a magistratura.

Não apenas a magistratura, mas os agentes jurídicos, tanto quanto os magistrados, distinguem-se por meio do gosto. Talvez isso seja uma estratégia de aproximação aos agentes dominantes e que é desenvolvida pelos agentes menos providos de capital

12. A manifestação do gosto de classe ou a ausência dela não é capaz de revelar a qualidade das sentenças de cada magistrado. Pode, no entanto, indicar que determinado magistrado está mais inclinado a preservar o *status quo* do sistema ou se, pelo contrário, está mais aberto a perspectivas diversas ao sistema.

específico.¹³ Se entre os próprios agentes jurídicos o terno os torna semelhantes, diminuindo, ao menos aparentemente, a enorme distância entre o agente dominante e o dominado no interior do campo, a ausência do terno provoca efeito contrário no agente alheio ao campo jurídico. Quando um magistrado se depara com aquela pessoa no banco dos réus, como ele poderia sentir empatia, já que está olhando para alguém tão diferente e distante de sua realidade? É pouco provável que o magistrado sinta empatia, na mesma medida em que é improvável que o réu seja conduzido de terno e gravata a sua própria audiência, “claro, a criminalidade ela, em regra, está também nessa comunidade mais carente, está relacionada a essa fração da população [...]” (Entrevistado 2).¹⁴

Realmente “as maiores chances de ser selecionado para fazer parte da ‘população criminosa’ aparecem, de fato, concentradas nos níveis mais baixos da escala social (subproletariado e grupos marginais)” (BARATTA, 2013, p. 165). Então, o que facilitou o olhar crítico do Entrevistado 5 pode ter sido a peculiar forma com que ele enxerga a camada populacional mais atingida pelo sistema criminal, uma forma de enxergar capazmente empática.¹⁵

Possivelmente a diferença entre o Entrevistado 5 e os demais entrevistados esteja no *habitus*, não no *habitus* da classe, que é comum a todos eles, mas no individual, que é resultado da trajetória de cada um. Sendo assim, o *habitus* individual teria relevância para a assimilação do *habitus* de classe, e isso se torna aparente quando os magistrados demonstraram ter uma relação moral com a magistratura, pois é próprio do *habitus* dessa classe falar de si dando “[...] ares de divindade” (CARVALHO, A., 2015, p. 56).

Apesar do *habitus* individual diferenciar cada agente no interior dos campos sociais, o magistrado, independentemente de sua trajetória histórica, não está completamente

13. “A homogeneidade das disposições associadas a uma posição e seu ajuste, aparentemente miraculoso, as exigências inscritas na posição, são o produto, por um lado, dos mecanismos que fornecem orientação para as posições aos indivíduos ajustados de antemão, seja por se sentirem feitos para determinados cargos como se estes tivessem sido feitos para eles – trata-se da ‘vocalização’ como adesão antecipada ao destino objetivo que é imposta pela referência prática a trajetória modal na classe de origem –, seja por aparecerem como tais aos ocupantes desses cargos – neste caso, trata-se da cooptação baseada na harmonia imediata das disposições – e, por outro, da dialética que se estabelece, no decorrer de uma vida, entre as disposições e as posições, entre as aspirações e as realizações” (BOURDIEU, 2013, p. 104).
14. Não é que a criminalidade está localizada na comunidade mais carente, a verdade é que a criminalidade foi construída para os agentes que se encontram nessa posição social: “a posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de qualificação profissional) e defeitos de socialização familiar e escolar, que são características dos indivíduos pertencentes aos níveis mais baixos e que na criminologia positivista e em boa parte da criminologia liberal contemporânea são indicados como as causas da criminalidade, revelam ser, antes, conotações sobre a base das quais o status de criminoso é atribuído” (BARATTA, 2013, p. 165).
15. Na ausência de empatia é possível afirmar que “[...] o insuficiente conhecimento e capacidade de penetração no mundo do acusado, por parte do juiz, é desfavorável aos indivíduos provenientes dos estratos inferiores da população” (BARATTA, 2013, p. 177).

livre de incorporar o *habitus* da magistratura. Verifica-se, então, que mesmo os magistrados reconhecendo as deficiências do sistema criminal e, no caso do Entrevistado 5, demonstrando ser possuidor de um senso crítico, eles não demonstraram nenhuma perspectiva diversa ao sistema enquanto estavam discursando sobre a justiça criminal. O olhar preponderante sobre a justiça criminal poderia estar impedindo que eles observassem alguma outra forma de resolução de conflitos, “se pune porque se pune” (Entrevistada 1). Mas, por que exatamente se deve punir?

Privilegiando os interesses de classes dominantes, o sistema criminal imuniza “[...] do processo de criminalização comportamentos socialmente danosos típicos dos indivíduos a elas pertencentes, e ligados funcionalmente à existência da acumulação capitalista [...]” (BARATTA, 2013, p. 165). Diante disso, pode-se entender que se pune determinados grupos de pessoas para não se punir outros: enquanto as classes dominantes estão imunizadas do processo de criminalização, as classes mais baixas são massivamente visadas por tal processo.

Os magistrados, diante do questionamento a respeito da justiça criminal, limitaram seus discursos apenas a essa justiça, e, mesmo que tenham reconhecido os problemas que ela apresenta, não demonstraram enxergar uma solução que não reforçasse o próprio sistema criminal. Em contrapartida, quando questionados sobre a justiça restaurativa, os magistrados reconheceram alguns benefícios advindos das práticas restaurativas. No entanto, limitaram-se a isso, e mesmo não havendo na questão qualquer menção sobre a justiça criminal, eles voltaram a reforçar o sistema criminal. Esse sistema está demasiadamente arraigado no Poder Judiciário: assimilou-se as suas deficiências e elas se tornaram naturais, mesmo que continuem sendo reconhecidas como deficiências.

Sob a perspectiva da naturalização, seria possível acreditar que no sistema criminal, apesar de suas deficiências, a maior finalidade está em ressocializar o preso, pois, ao tratar “[...] a atividade pedagógica da pessoa; a pessoa se conscientiza a não fazer mais crimes, e, ao mesmo tempo ela ajuda para pacificar a sociedade” (Entrevistado 3). Sob a perspectiva da naturalização, seria possível enxergar que “[...] aquela coisa que o pessoal fala: nós temos encarceramento em massa no Brasil. Não existe encarceramento em massa no Brasil [...]”¹⁶ (Entrevistada 4). Sob a perspectiva da naturalização, seria possível afirmar que a “[...] execução penal que poderia ser muito melhorada, a questão da progressão do regime, essas questões acabam tornando a pena um pouco... branda, afetando o sistema retributivo da pena” (Entrevistado 2).

Não é por acaso que a justiça restaurativa encontra sustentação na criminologia crítica, no abolicionismo, no minimalismo e na vitimologia, uma perspectiva genuinamente

16. Provavelmente muitos delitos, conforme observou a Entrevistada 4, não são esclarecidos em decorrência de problema da persecução penal. No entanto, tal constatação não é suficiente para concluir que no Brasil se prende pouco, pelo contrário, constatar que existem muitos presos mesmo com tantas investigações policiais malsucedidas é reconhecer que no Estado brasileiro existe algum problema muito grave, e esse problema, sem dúvida, é o encarceramento em massa.

restaurativa não seria compatível com o pensamento exclusivamente punitivista. Mas, como os magistrados poderiam reforçar a importância do sistema criminal e, em simultâneo, serem defensores e praticantes da justiça restaurativa? Pois foi exatamente isso que se verificou em alguns discursos: a justiça restaurativa é “[...] de suma importância, porque ela tem uma grande preocupação com todos os aspectos sociais de, de qualquer infração, ou qualquer ilícito que seja cometido [...]” (Entrevistado 3). Já na visão da Entrevistada 4 “a justiça restaurativa, ela tira o foco do apenado, da pessoa que cometeu o crime, e desloca esse foco para a vítima [...]”.

Não seria possível dizer que esses magistrados desconhecem completamente a justiça restaurativa, pois na trama do campo jurídico, ao menos teoricamente, eles conseguiriam identificar o papel desempenhado pela justiça restaurativa. O Entrevistado 3 afirmou que está implementando círculos de paz¹⁷ em sua comarca, a Entrevistada 4, por sua vez, relatou que já trabalha com justiça restaurativa na violência doméstica. No entanto, é exatamente nesse momento, quando se sai da teoria e se inicia a prática, que podem surgir alguns problemas que merecem ser apontados.

A institucionalização da justiça restaurativa pelo Poder Judiciário é carente de uma legislação que oriente e defina a sua prática, e não é porque a justiça restaurativa necessita de qualquer normatização, mas pela necessidade que a instituição (Poder Judiciário) e o magistrado têm de ter as suas atividades legalmente amparadas. A normatização incentivando a adoção das práticas restaurativas é um início, mas talvez não seja suficiente. E o primeiro problema que se estabelece ao se institucionalizar a justiça restaurativa é a possibilidade de frustrar a sua intenção de retirar do Estado o “[...] seu lugar de ‘vítima primária’” (GIAMBERARDINO, 2015, p. 60).

Não se está aqui contestando a boa vontade da magistratura, tampouco dos órgãos do Estado ao aderirem à justiça restaurativa em suas práticas, mas se está considerando que a institucionalização da justiça restaurativa pelo Poder Judiciário é um assunto extremamente delicado. O Judiciário é historicamente a instituição por trás do protagonismo da justiça criminal, e o magistrado é historicamente o agente dominante no campo judicial.

Se o objetivo da justiça restaurativa é devolver às partes (vítima e ofensor) a possibilidade de resolverem seus próprios conflitos, e se a resolução desses conflitos na justiça criminal é feita por intermédio de uma sentença proferida por um magistrado, torna-se paradoxal que o magistrado esteja aplicando a justiça restaurativa em seus processos criminais. A magistratura não teria motivos para abdicar do poder que tem sobre a vida das pessoas.

17. O Entrevistado 3 não esclareceu o que seriam os círculos de paz para ele. Segundo Zehr (2012, p. 61-62), “[...] os círculos têm inúmeras aplicações. Além dos círculos de sentenciamento, que objetivam determinar sentenças para processos criminais, há círculos de apoio (em preparação a círculos de sentenciamento), círculos para lidar com conflitos no ambiente do trabalho, e até círculos como forma de diálogo comunitário”.

É importante destacar que a assimilação da justiça restaurativa pelo Poder Judiciário teria como efeito inevitável a diminuição do poder da própria magistratura. Isso em razão da posição que ela ocupa no campo jurídico, como já foi dito, o magistrado é o agente dominante desse campo. Ser o agente dominante significa ter maior acúmulo de capital específico, que no caso do campo em questão é o direito de dizer o direito¹⁸. Observe que abrir espaço para as práticas restaurativas pressupõe a abertura do acesso ao capital específico do campo jurídico aos agentes alheios a esse campo, ou seja, é dar acesso à vítima e ao ofensor ao capital específico que antes era exclusivo dos agentes jurídicos e dominado pela magistratura.

A reivindicação da justiça restaurativa realmente não é modesta, ela não propõe simplesmente uma nova forma de olhar para o conflito, ela confronta a história do próprio campo jurídico e judicial, e põe em xeque os pré-requisitos de acesso a esses campos. Ela despreza a imprescindibilidade do acúmulo de capital cultural institucionalizado e defende que às partes cabe, utilizando a expressão de Bourdieu (2005, p. 212), o direito de dizer o direito sobre o conflito existente entre elas. Diante disso o magistrado seria o último agente de quem se esperaria algum interesse pela justiça restaurativa, pois o ótimo desenvolvimento da justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário poderia colocar em risco a posição elevada da magistratura.

Sendo assim, é compreensível que a magistratura consiga assimilar a justiça restaurativa somente até certo ponto. Conforme se verificou nos discursos dos magistrados, existe, por parte deles, desconfiança e insegurança sobre a justiça restaurativa, ou seja, “[...] penso que tem uma espécie de criminalidade que a vítima não tem lugar no processo penal, o processo penal é para o réu [batidas com a mão na mesa] [...]” (Entrevistada 1). Os magistrados, de uma forma ou de outra, enfatizaram que a justiça restaurativa é incapaz de tratar conflitos mais complexos, que a sua proposta é importante, mas apenas para ser aplicada em alguns delitos mais simples.

É arriscado afirmar, mas acredita-se que o olhar depreciativo dos magistrados sobre a justiça restaurativa possa ser, mesmo que de forma inconsciente, mais uma estratégia de dominação: concede-se às partes, em alguns processos, uma insignificância do capital específico do campo jurídico. Ocorre que até mesmo essa benevolência, por vezes, parece não desvincular os magistrados, pois, ao afirmarem adotar justiça restaurativa, utilizaram o verbo na primeira pessoa: “Eu, pelo menos, tento usar sempre essas técnicas [...]” (Entrevistado 3); “[...] e eu lá em [mencionou o seu local de lotação] utilizo a justiça restaurativa na violência doméstica e no Juizado da Infância e Juventude [...]” (Entrevistada 4). Os próprios magistrados aplicariam a justiça restaurativa nos processos em que eram responsáveis, ou que poderiam supervisionar a aplicação dessa justiça, e, dessa forma, não os enviariam a programas autônomos.

O problema que se estabelece com a utilização da justiça restaurativa pelos próprios magistrados ou por aqueles que estão sob o seu comando é imenso. A voluntariedade

18. Utilizando a expressão de Bourdieu (2005, p. 212).

das partes em participar de um encontro restaurativo, por exemplo, pressupõe que o réu reconheça que algo entre ele e a vítima tenha acontecido, e, mesmo que nada sobre o encontro seja transcrito nos autos em caso de não restauração, a decisão do magistrado poderá ser afetada por aquele reconhecimento. O magistrado, que já se distingue em gosto e linguagem do réu¹⁹, teria contra ele elementos que poderiam ser interpretados como confissão. O incentivo para a condenação seria desmedido, e qualquer empatia seria neutralizada, pois afetaria a capacidade do juiz em dimensionar “[...] como seus aspectos psicológicos e de todos os envolvidos no litígio interferem em sua sentença” (AMBROSIO, 2012, p. 493).

Em suma, a visão que o pesquisador teve sobre o olhar dos magistrados foi: (i) as deficiências do sistema criminal foram reconhecidas por eles; (ii) eles continuam a acreditar nas funções tradicionais do sistema criminal; (iii) não enxergam alternativas ao sistema criminal; (iv) possuem, aparentemente, conhecimento da justiça restaurativa; (v) dão pouca credibilidade à justiça restaurativa; (vi) a justiça restaurativa é subempregada por eles; (vii) eles, inclusive os que aderiram às práticas restaurativas, parecem não abrir mão de sua posição dominante no processo e acabam reforçando a justiça criminal; e (viii) eles seguem projetando um modelo focado no réu, independentemente do olhar que possuem sobre a justiça restaurativa. Se equívocos estão ocorrendo na institucionalização da justiça restaurativa por parte da magistratura, a responsabilidade não deve recair apenas sobre essa categoria.

Parece ser necessário que a justiça restaurativa estabeleça alguns limites, como deixar claro à magistratura se um magistrado pode ou não ser o facilitador nos encontros restaurativos de um processo sob sua responsabilidade. Portanto, apesar de reconhecer que o conceito de justiça restaurativa é aberto e que suas práticas não podem ser delimitadas em apenas um programa, acredita-se estar faltando uma definição clara de limites e estabelecimento de conceitos que possibilitem o seu eficaz desenvolvimento no Poder Judiciário brasileiro.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma frase resume esta pesquisa: “se o senhor queria entrevistar o magistrado deveria encaminhar e-mail para ele, e não para o cartório”. A frase não foi proferida por um magistrado, mas revela o distanciamento entre o Poder Judiciário e uma parcela específica da sociedade. O que aquela servidora disse, inicialmente não fez muito sentido para o

19. A linguagem no campo jurídico se torna um fator de distanciamento dos agentes sociais. Se já seria difícil para vítimas e ofensores oriundos de classes sociais diversas entenderem-se em encontros restaurativos, por exemplo, quanto mais difícil seria para eles entenderem-se ao encontrar um juiz ocupando o espaço do facilitador.

pesquisador, mas logo ele enxergou que se tratava do retrato esmagado de uma verdadeira inversão de valores.

Era como se o pesquisador, que poderia ser qualquer outra pessoa, desde o rapaz negro de roupas gastas até uma personalidade reconhecida socialmente, fosse o serviçal, que deveria aguardar humildemente a boa vontade daquela funcionária pública. E ela, da posição elevada que se punha, merecesse exaltação por apenas cumprir as suas atribuições institucionais, ou nem isso, se seria muito trabalhoso para ela encaminhar o convite ao magistrado, ao menos poderia ter respondido o e-mail informando tal impedimento.

Os magistrados entrevistados, por outro lado, apresentaram-se como pessoas polidas, nem por isso a percepção de estarem distantes da sociedade fugiu aos olhos do pesquisador. Isso porque, apesar de toda preocupação que possuem com o que poderiam chamar de melhoria social, aparentemente falta empatia em relação aos réus.

Pode-se dizer que a justiça restaurativa ainda é considerada incipiente no Brasil, e o caminho que ela tem encontrado é o da institucionalização pelo Poder Judiciário. Certamente é no Poder Judiciário que se localizam programas de justiça restaurativa com maior abrangência, no entanto, é também esse o local mais preocupante para se estabelecer as práticas restaurativas. Lá se encontram reunidos importantes elementos de fragilidade para a justiça restaurativa: o Estado, usurpador do conflito da vítima²⁰; o ideal da justiça criminal, que reconhece o Estado como vítima principal dos conflitos; e o juiz, agente responsável pela aplicação da justiça criminal, em quem o Estado deposita fé.

É realmente paradoxal que a justiça restaurativa esteja se desenvolvendo por intermédio do Estado, logo nele, que não teria espaço algum em uma decisão essencialmente restaurativa, pois estaria sendo substituído pela verdadeira vítima do conflito. Uma “justiça restaurativa” se desenvolve no ambiente mais adverso a ela, onde as práticas são essencialmente opostas as suas.

Quanto ao juiz, logicamente não generalizando, pode ser considerado um elemento de fragilidade à justiça restaurativa, o que dependerá do grau de comprometimento que ele tem com a justiça criminal. Ou seja, chegou-se ao entendimento neste trabalho que o grau de comprometimento com a justiça criminal afeta o grau de receptividade para com a justiça restaurativa: quanto maior for o compromisso com a justiça criminal, menor a capacidade e interesse do agente para desenvolver práticas restaurativas.

Esse entendimento ficou evidenciado nos discursos dos magistrados: a justiça criminal parecia tão natural aos olhos deles, mesmo que tenham reconhecido os defeitos dela, não tiveram a capacidade de enxergá-la de maneira diversa da tradicional. A justiça criminal parece, na observação que se realizou sobre o olhar da magistratura, um relógio com os ponteiros parados, que duas vezes ao dia se olha para ele e é possível acreditar que esteja funcionando de maneira adequada, mas sabe-se que ele não tem funcionalidade

20. Christie (1977) escreveu um artigo sobre isso. Para ele o processo criminal é a transformação de algo existente entre as partes concretamente envolvidas no conflito em algo entre uma destas partes e o Estado (CHRISTIE, 1977, p. 3).

alguma. Quando se mencionam as funções tradicionalmente ensinadas da pena como se elas fossem uma realidade possível de se produzir pelo sistema criminal, está-se olhando para o relógio com ponteiros parados e tendo uma ilusão que ele tem alguma serventia, mas em todos os outros momentos ele vai provar exatamente o contrário.

Enquanto o grau de comprometimento dos magistrados com a justiça criminal parecia inabalável, o grau de receptividade para com a justiça restaurativa parecia ser insuficiente. A assimilação da justiça restaurativa por parte da magistratura estudada pode estar reforçando a justiça criminal, e a magistratura pode acabar não diminuindo a sua atuação quando os conflitos deveriam estar sendo resolvidos em processos restaurativos. Seria produzido um efeito contrário: a justiça restaurativa prestaria suporte à acusação, produzindo “provas” incapazes de serem obtidas por meio do processo penal.

A grande problemática disso está no insucesso das práticas restaurativas, pois é provável que o magistrado tenha sido preparado para o debate puramente litigioso, e não para um diálogo aberto e reflexivo entre oponentes, o que dificultaria que ele conduzisse encontros ou círculos restaurativos. Conduzir as práticas restaurativas de forma inadequada contribuiria para que o processo voltasse a ser conduzido pelos trâmites da justiça criminal. Dessa forma, qualquer ato reconhecido pelo ofensor por ocasião da tentativa de restauração conduzida por um juiz, por exemplo, poderia interferir em sua decisão quando voltasse a analisar o conflito sob a ótica penal. Ou seja, o juiz teria em suas mãos, ou melhor, em sua consciência, provas produzidas antecipadamente e pelo próprio prejudicado pela sua produção: o réu.

O réu em uma audiência tende naturalmente a ser um agente distante do magistrado, seja por seus gostos, verificados na diferença entre suas roupas e aparência, ou pela própria linguagem que limita a sua entrada no campo jurídico. Esse réu teria em seu desfavor, com a aplicação errônea da justiça restaurativa, mais um elemento que o distanciaria da absolvição: a consciência preordenada do juiz. Por outro lado, é possível crer que o desenvolvimento da empatia do magistrado com o réu está associado ao desenvolvimento de um senso crítico. Magistrados com essas características (senso crítico e empatia) podem ser uma esperança de sucesso para a institucionalização da justiça restaurativa.

Considerou-se que o problema de pesquisa (o olhar da magistratura criminal da Justiça estadual gaúcha sobre a justiça restaurativa) foi respondido com a observação do olhar dos magistrados pesquisados. Uma resposta que do ponto de vista da proposta de mudança de paradigmas que a justiça restaurativa traz não foi otimista, razão pela qual esse campo de pesquisa merece ser estudado ainda mais. Talvez uma possibilidade seja ampliar os estudos sobre como a justiça restaurativa tem sido ensinada aos magistrados no âmbito da Justiça estadual gaúcha. Quanto a isso, sabe-se que a formação em justiça restaurativa, para que se possa atuar no âmbito do Poder Judiciário, é, de certa forma, homogênea, pois é responsabilidade dos “[...] tribunais, por meio das Escolas Judiciais e Escolas da Magistratura, promover cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de facilitadores em Justiça Restaurativa, podendo fazê-lo por meio de parcerias” (artigo

16 da Resolução do CNJ 225/2016). Apesar dessa homogeneidade na formação em justiça restaurativa no âmbito da Justiça estadual gaúcha, os discursos dos magistrados entrevistados revelam que o conhecimento que possuem sobre o tema é raso.

A despeito dos diferentes caminhos que a pesquisa poderia conduzir, um em específico parece ser elementar ao sucesso da justiça restaurativa em sua institucionalização pelo Poder Judiciário: estabelecer conceitos e definir limites. Estabelecer conceitos para que a justiça restaurativa não acabe se tornando um sustentáculo à própria justiça criminal; e definir limites para que as práticas restaurativas não fiquem na dependência completa da discricionariedade da magistratura. Inevitavelmente o caminho para isso parece estar na elaboração de mais uma lei, como referem Pallamolla (2009, p. 178-181) e Giamberardino (2015, p. 205).

Achutti (2013, p. 161-177), ao descrever a normatização da justiça restaurativa na Bélgica²¹, percebeu que “[...] é importante que a mediação tenha um mínimo de segurança jurídica, para que as posições das partes (vítima ou ofensor) sejam claras em termos legais” (ACHUTTI, 2013, p. 169). Sica, por sua vez, mencionou que, num primeiro momento, a aplicação da mediação e da justiça restaurativa poderia dispensar previsão legal “[...] para viabilizar programas experimentais com o objetivo de testar a operatividade real da mediação no contexto nacional e aprender com as falhas para, num segundo momento, pensar-se em legislar a matéria” (SICA, 2007, p. 225). O que indica o resultado desta pesquisa e de outras já realizadas²² é que o segundo momento mencionado por Sica já chegou.

O caminho que a justiça restaurativa necessita percorrer para ser eficiente em sua institucionalização no Poder Judiciário é extenso. As alterações que a magistratura necessita sofrer para assimilar eficazmente a justiça restaurativa são mais que meramente estruturais, a magistratura necessita, citando Zehr (2008), trocar as lentes. É necessário que, individualmente, o magistrado altere o seu olhar, pois ele não pode simplesmente alocar uma lente restaurativa sobre uma lente criminal, é necessário que ocorra uma verdadeira mudança de mentalidade e de percepções.

21. Achutti (2013, p. 172) entende que, “apesar de não servir como modelo direto para adoção no Brasil, dadas as consideráveis diferenças (sociais, culturais etc.) entre os dois países, o caso belga apresenta diversos aspectos que merecem uma maior atenção”. Há, porém, algumas semelhanças entre os dois países: “[...] os operadores jurídicos (juízes, advogados e promotores), em sua ampla maioria, são formados a partir de um viés técnico-burocrático e não simpatizam com a justiça restaurativa; e a Bélgica, assim como diversos países ocidentais, apresenta a mesma demanda por ampliação do controle penal e um crescente número de apenados” (ACHUTTI, 2013, p. 161).

22. As pesquisas de Pallamolla (2009), Giamberardino (2015) e Achutti (2016), por exemplo.

6. REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel Silva. *Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- ACHUTTI, Daniel Silva. Justiça restaurativa no Brasil. Possibilidades a partir da experiência belga. *Civitas – Revista de Ciências Sociais*, v. 13, n. 1, p. 154-181, 2013.
- AMBROSIO, Graziella. Psicologia do juiz. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v. 3, n. 2, p. 491-503, 2012.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 6. ed. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2013.
- BOURDIEU, Pierre, 1930-2002. *A distinção: crítica social do julgamento*. Trad. Daniela Kern; Guilherme J. F. Teixeira. 2. ed. Porto Alegre: Zouk, 2013.
- BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.
- BOURDIEU, Pierre. Os três estados do capital cultural. Tradução Magali de Castro. In: NOGUEIRA, Maria Alice; CATANI, Afrânio (Org.). *Escritos de educação*. 9. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007. p. 71-79.
- NOGUEIRA, Maria Alice. *Razões práticas: Sobre a teoria da ação*. Trad. Mariza Corrêa. Campinas, SP: Papirus, 1996.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. O juiz e a jurisprudência – um desabafo crítico. *Revista EMERJ*, v. 18, n. 67, p. 54-62, 2015.
- CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. *The British Journal of Criminology*, v. 17, n. 1, p. 1-15, 1977.
- CNJ. *Perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros*. Brasília: CNJ, 2018.
- FONTAINHA, Fernando de Castro. Todos eles juizes: um monopólio baseado na eficácia simbólica. In: ROJO, Raúl Enrique. *Por trás da toga: magistratura, sociedade e política no Brasil hoje*. Porto Alegre: Dom Quixote, 2014. p. 34-60.
- GARCIA, Mariana Dutra de Oliveira. *A criminologia no ensino jurídico no Brasil*. 2014. 171 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014.
- GIAMBERARDINO, André Ribeiro. *Crítica da pena e justiça restaurativa: a censura para além da punição*. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.
- HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas. O sistema penal em questão*. Trad. Maria Lúcia Karam. 2. ed. Niterói, RJ: Luam. 1997.
- PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

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

VIANNA, Luiz Werneck et al. *Corpo e alma da magistratura brasileira*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

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

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

Legislação

CNJ. *Resolução 225*, de 31 de maio de 2016. Disponível em: [www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf]. Acesso em: 03.08.2018.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- "Limpendo as lentes": o que é justiça restaurativa?, de Rosalina Moitta Pinto da Costa – *RT* 1023/279-299; e
- A desnaturalização do punitivismo penal e a resignificação da ofensa sob a égide restaurativa, de Daniel Soares de Jesus Pinheiro – *RBCCrim* 181/93-116.