

CONSTRUÇÃO DA PAZ: A MAGIA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NA RACIONALIDADE DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

PEACEBUILDING: THE MAGIC OF RESTORATIVE JUSTICE
IN THE RATIONALITY OF THE DEMOCRATIC RULE OF LAW

LENICE KELNER¹

GIORDANI ALEXANDRE COLVARA PEREIRA²

RESUMO

A pesquisa tem como problema investigar em que medida as práticas restaurativas têm potencial para contribuir para o acesso substancial à justiça exigido pelo Estado Democrático de Direito para a proteção da dignidade humana e construção de paz, que corresponde a um dos ODS da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas. Para tanto, utilizaremos o método hipotético-dedutivo, em que, partindo do problema de pesquisa, formularemos hipóteses e as submetemos a um processo de falseamento. A hipótese central deste trabalho é que os círculos restaurativos, ao permitirem, em tese, um reconhecimento mútuo, a valorização intrínseca da pessoa e garantir autonomia dos participantes envolvidos em um conflito, contribuem para aumentar os níveis de cidadania, e desenvolver uma sociedade pacífica e democrática. Para interpretar a dinâmica de um círculo de construção de paz, utilizaremos os conceitos de dom e dádiva de Marcel Mauss, trazidos Antropologia Jurídica, sob um olhar zetético, verificando seus impactos na dignidade da vida.

Palavras-chave: estado democrático; dignidade da vida; justiça restaurativa; mito e magia; antropologia jurídica.

ABSTRACT

The research aims to investigate to what extent restorative practices have the potential to contribute to the substantial access to justice required by the democratic rule of law for the protection of human dignity and construction of peace, which corresponds to one of the SDGs of the Organization's 2030 Agenda of the United Nations. To do so, we will use the hypothetical-deductive method, in which, starting from the research problem,

- 1 Doutora em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale dos Sinos – UNISINOS com estágio de Pós-doutoramento em Criminologia pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Regional de Blumenau – FURB. Especialista em Direito Civil pela Universidade Regional de Blumenau. Professora Permanente do Programa de Mestrado em Direito e da Graduação em Direito da FURB. Membro dos grupos de pesquisa Constitucionalismo, Cooperação e Internacionalização - CONSTINTER (CNPq-FURB) e Direitos Fundamentais, Cidadania e Justiça (CNPq-FURB). Coordenadora do Projeto de Extensão da FURB - Dignidade da Pessoa Humana e Acesso à Justiça: Fundamentos à Ressocialização do Apenado no Sistema Prisional de Blumenau. Advogada. LATTES ID: <http://lattes.cnpq.br/4001810436460227>. ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-7552-1514>.
- 2 Mestrando em Direito na FURB, Pesquisador do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Constitucionalismo, Cooperação e Internacionalização – CONSTINTER/FURB, Graduado em Ciências Sociais (UFSC) e em Direito (UNOESC), especialista em Direito Penal e facilitador restaurativo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. LATTES ID: <http://lattes.cnpq.br/9025547286475396>.

Como citar esse artigo:/How to cite this article:

KELNER, Lenice; PEREIRA, Giordani Alexandre Colvara. Construção da paz: a magia da justiça restaurativa na racionalidade do estado democrático de direito. *Revista Meritum*, Belo Horizonte, v. 18, n. 1, p. 121-135, 2023. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v18i1.9632>.

we will formulate hypotheses and subject them to a falsification process. The central hypothesis of this work is that restorative circles, by allowing, in theory, mutual recognition, the intrinsic valuation of the person and guaranteeing autonomy of participants involved in a conflict, contribute to increasing levels of citizenship, and developing a peaceful and democratic. To interpret the dynamics of a peace-building circle, we will use Marcel Mauss' concepts of gift and donation, brought to Legal Anthropology, under a zetetic perspective, verifying their impact on the dignity of life.

Keywords: *democratic state; dignity of life; restorative justice; myth and magic; legal anthropology.*

1. INTRODUÇÃO

“No creo en brujas, pero que las hay, las hay” é uma frase atribuída ao escritor de origem basca Miguel Unamuno, pertencente ao movimento existencialista espanhol, que nasceu em meados do século XIX e viveu até as primeiras décadas do século XX. Embora afirmasse não acreditar em bruxas, Unamuno tinha a vaga noção de que elas estavam por aí, às soltas. Esta breve alusão às bruxas no introito deste artigo presta respeito ao seu conhecimento mágico, que, em certa medida, são vivenciados não só nos círculos restaurativos, sejam eles ancestrais ou pós-modernos, mas também nos rituais ocorridos em nosso próprio cotidiano forense, em meio às togas pretas, aos martelos, às deusas com vendas e espadas, além, claro, dos ritos processuais baseados em crenças dogmáticas, não necessariamente racionais, demonstrando que magia e racionalidade não são categorias necessariamente opostas, pois há certa racionalidade no pensamento mágico.

O presente artigo tem como problema de pesquisa responder em que medida as práticas restaurativas dos círculos de construção de paz contribuem para a construção de um novo direito de acesso substancial à justiça, compatível com o exigente modelo estabelecido pelo estado democrático de direito previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ou, sob o olhar da antropologia jurídica, refazendo a pergunta central deste artigo, desejamos perquirir o quanto as fórmulas mágicas dos círculos de construção de paz, baseados em uma sabedoria ancestral, contribuem para o reconhecimento intersubjetivo, preservação da autonomia dos sujeitos e valorização intrínseca da pessoa, pilares da dignidade humana, fundamento do neoconstitucionalismo, sobretudo aquele presente na Constituição da República Federativa do Brasil?

Para responder esta pergunta, temos, como objetivos específicos, a partir da antropologia jurídica, encontrar as relações entre mito, magia e direito, e qual a função dos ritos mágicos para a proteção da dignidade da vida, o que faremos a partir do próximo capítulo. Temos como objetivo, ainda, proceder a uma análise das peculiaridades dos ritos presentes no círculo de construção de paz, dotados de simbolismos e magia, e seu potencial para a construção de um acesso substancial à justiça e desenvolvimento de sociedades saudáveis.

A hipótese central deste trabalho é que os círculos de construção de paz em tese permitem maior reconhecimento mútuo das partes envolvidas em um conflito, valorização intrínseca da pessoa e preservação da autonomia, contribuindo para aumentar os níveis de cidadania. Contudo, a hipótese se submeterá ao processo de falseabilidade no deslinde da pesquisa, uma

vez que utilizaremos o método hipotético dedutivo de Karl-Popper (2010), buscando solucionar questões globais, como o processo de construção de paz de uma sociedade, a partir da formulação de conjecturas, verificando em que medida as práticas restaurativas contribuem para a preservação da dignidade da vida.

Para tanto, utilizaremos como fundamentação teórica as lentes da antropologia jurídica, uma ciência humanista e disciplinar, pois, analisa o círculo de construção de paz enquanto um fato social total (Mauss, 1974), sejam eles fatos jurídicos, econômicos, sociológicos, psicológicos, religiosos, místicos e artísticos, compreendendo como eles se inserem na cultura jurídica, utilizando-se, ainda, os conceitos de dom e dádiva para compreender o funcionamento do fenômeno restaurativo. Enquanto teoria de base sobre dignidade da vida, utilizaremos Sarmiento (2016).

É importante esclarecer o leitor que neste artigo nossas análises se afastam do dogmatismo, tão enaltecido por nossa cultura jurídica que deseja enxergar o direito tão somente como um sistema unitário e hierárquico de normas, provocando algumas separações inconvenientes entre direito e ação política, direito e antropologia, direito e sociologia, direito e ética, o que culmina na purificação fictícia do direito, apoiada na norma fundamental de Hans Kelsen (1976), mas por vezes descolada da realidade. Buscaremos um diálogo zetético entre as ciências humanas e ciência jurídica, que possa contribuir para uma reflexão crítica

Justifica-se a presente pesquisa, uma vez que instauração do estado democrático de direito exige maior respeito à dignidade da vida (Brasil, 1998). A Organização das Nações Unidas – ONU reconhece que o modelo burocrático, formalista, dogmático e tradicional do estado burocrático, a despeito de seus méritos, levou a uma crise de prestação jurisdicional, devido a massificação da jurisdição, típicas das sociedades pós-modernas complexas.

Portanto, instituiu na Agenda 2030, como um dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – ODS 16, a construção da Paz, da Justiça, e de Instituições Eficazes. E desmembrou tal objetivo em 12 (doze) metas menores, dentre elas a (1) promoção do estado de direito em nível nacional e internacional, e garantir acesso à justiça para todos, (2) desenvolver instituições eficazes responsáveis e transparentes e todos os níveis, (3) garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva e participativa em todos os níveis.

No Brasil, por meio da Resolução nº 225/2016 do CNJ, instituiu-se a Política Nacional de Justiça Restaurativa - JR (Brasil, 2016), cuja exposição de motivos está atrelada ao ODS-16 da ONU. A própria resolução define a JR como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias que visa à conscientização sobre fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, afirmando que os litígios a eles endereçados serão solucionados por meio de práticas restaurativas, que terão como foco a satisfação de necessidades de todos os envolvidos, responsabilização ativa daqueles que contribuíram para a ocorrência do fato danoso e empoderamento da comunidade.

Convidamos o leitor a participar deste debate que é, em certa medida, sobre o papel do direito e da antropologia jurídica a humanização das relações sociais para a construção da paz, contribuindo para a construção de instituições eficazes em cumprimento da ODS-16.

2. DIREITO, MITOS E MAGIA: OS RITUAIS COMO PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA VIDA

Os mitos e as magias, assim como as bruxas, podem estar aí, às soltas.

Os mitos são histórias fantásticas, mágicas, lendárias ou heroicas, que se contam sobre a origem de uma sociedade, e simbolizam ou uma constelação de crenças daquela civilização (Strauss, 1957). Um outro conceito atrelado às bruxas é o conceito de magia. Segundo Seymore Sjith (*apud* Elliott, 2018, p. 114) *'magia é um ritual motivado pelo desejo de obter um efeito específico; a magia é vista como uma tentativa de manipular forças espirituais ou poderes de modo ritualizado'*.

A complexa sociedade ocidental que vivemos desenvolveu civilizações inteiras com base em narrativas míticas, como o fizeram os aborígenes, os romanos, os gregos e os asiáticos. Assim como as sociedades ditas *'primitivas'* ou *'bárbaras'*, nós, os *'civilizados pós-modernos'* também escolhemos nossos mitos e acreditamos em narrativas que simplesmente não existem no plano fático, mas que exercem um forte impacto sobre o imaginário coletivo: os mitos, sejam eles religiosos, políticos ou jurídicos, moldam o mundo em que vivemos, e seu poder reside justamente na crença de que eles existem, o que obriga todos nós, humanos, a agirmos de acordo com sua existência, embora, de fato, eles não existam (Harari, 2015).

O direito, enquanto parte integrante da cultura das sociedades, portanto variável no tempo e no espaço, é um dos fenômenos mais notáveis da vida humana. Compreender as normas jurídicas enquanto parte integrante da cultura social, ou seja, a forma como o direito se estabelece como instituição, é um dos maiores desafios dos antropólogos, que investigam por que o obedecemos, por que criamos certas regras em detrimento de outras, por que as sociedades encontram diferentes soluções jurídicas para problemas idênticos, por que nos indignamos, por que aspiramos a mudar o nome de ideias e por que, em nome de ideais, conservamos as coisas como estão.

O cotidiano forense, incrustado em nossos tribunais contemporâneos, trazem inúmeros elementos míticos e mágicos repleto de simbolismos, que nos induzem a crença no poder das autoridades em proceder a construção da justiça, indispensável para a convivência social. Nas palavras de Rawls: *"A justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade é a primeira virtude dos sistemas de pensamento* (1993, p. 199).

Não é à toa que boa parte dos prédios do Poder Judiciário representam verdadeiros templos romanos, ornamentados com colunas, e visual imponente, representado por outra estátua mítica – a Deusa Artémis – e seus poderes mágicos, com a força de uma espada heroica, com uma balança representando um equilíbrio perfeito, e uma providencial venda em seus olhos. O sábio magistrado, sentados ao centro de uma sala com outros homens vestidos de preto, acompanhados da bandeira da pátria amada Brasil, outro ente abstrato e heróico, abrindo um ritual solene em suas togas pretas ou *'batendo o martelo'* ao proferir sentenças, também representam essa ritualística que acreditamos nos trazer ordem social, resolução de conflitos e, sobretudo, pacificação social.

A simbologia da justiça estatal, assim como os totens e demais elementos simbólicos da justiça de povos aborígenes ou autóctones, representam a necessidade humana de conexão saudáveis uns com os outros, que só pode ser obtida através de relações justas e equilibradas,

em que há respeito à dignidade humana e seus 4 (quatro) pilares, como (a) reconhecimento intersubjetivo; (b) valorização intrínseca da pessoa, (c) respeito à autonomia, (d) mínimo existencial (Sarmiento, 2016). Para fins de nossa pesquisa, utilizaremos os conceitos dos três primeiros pilares, que, ao nosso sentir, têm relações com o potencial das práticas restaurativas, como veremos no segundo capítulo.

A valorização intrínseca da pessoa significa que os seres humanos não podem ser usados para atingir outros objetivos, mas devem ser compreendidos como um fim em si mesmo. Os seres humanos não são mercadorias, mas sim são criaturas com valor intrínseco. Segundo Sarmiento (2016, p. 128), *'a dignidade impõe que se trate cada pessoa como um fim em si mesmo, e nunca como um meio para a realização de fins alheios. Ela demanda que se conceba o Estado com um instrumento a serviço das pessoas, e não o contrário'*. Rawls (1993), por sua vez, afirmou que cada pessoa possui uma inviolabilidade fundada na justiça que nem o bem-estar da sociedade como um todo pode sobrepujar.

O respeito à autonomia, por sua vez, importa em reconhecer seu direito de realizar escolhas pessoais e segui-las, quando não ferir direitos alheios. Assim, o estado não deve interferir nas eleições do plano de vida e a satisfação das ideias de virtude que cada um sustente, impedindo-se, assim, interferência no curso de tal persecução. Segundo Sarmiento (2016), um dos inimigos do respeito à autonomia é o paternalismo jurídico, que *'infantiliza o indivíduo, tratando-se como se não fossem capazes de tomar decisões apropriadas sobre suas próprias vidas'* (2016, p. 169).

E, por fim, o reconhecimento intersubjetivo significa que somos constituídos, enquanto sujeitos, no contexto de nossas relações sociais. O que somos, o que fazemos, como nos sentimos, nosso bem-estar ou sofrimento, nossa autonomia ou subordinação depende da maneira como somos enxergados nas relações que travamos com os outros. Enquanto sujeitos, somos seres relacionais, e não somos átomos isolados, razão pela qual o reconhecimento intersubjetivo, e a sensação de pertencimento, é um componente da própria dignidade humana. Segundo Sarmiento (2016, p. 235).

A falta de reconhecimento oprime, instaura hierarquias, frustra a autonomia e causa sofrimento. Vícios no reconhecimento têm também reflexos diretos nas relações econômicas e de poder presentes na sociedade, pois "fecham portas", criando embaraços ao acesso a posições importantes na sociedade para as pessoas estigmatizadas. Daí porque uma dimensão importantíssima do princípio da dignidade da pessoa humana é o reconhecimento intersubjetivo (2016, p. 235).

Temos a (ir-)racional crença de que os rituais simbólicos das instituições nos trarão respeito à nossa dignidade da vida, e por isso confiamos, dentro de outro mito da fundação social, ou, nas palavras dos filósofos políticos, o nosso contrato social (Rousseau, 1965), que nossas instituições nos garantirão relações justas, que respeitem nossa valorização intrínseca da pessoa, nossa autonomia, reconhecimento intersubjetivo e o mínimo existencial, sobretudo no estado democrático de direito instaurado no Brasil pela Constituição de 1988.

O jurista Eros Grau, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), entende que a Constituição Federal, o documento jurídico que funda o Estado e dá validade a todas as outras normas jurídicas, é simplesmente um mito, o que a doutrina usualmente denomina de constituição simbólica. Para o autor, a constituição formal, em especial quando dotada de normas progra-

máticas, que não são normas jurídicas, na medida em que definem direitos não garantidos, os quais só assumem eficácia plena quando implementados pelo legislador ordinário e por ato executivo, consubstancia um instrumento retórico de dominação. Eros Grau (2004, p. 125) ainda afirma que:

[...] os mitos modernos são impostos à sociedade, funcionando como instrumentos linguísticos de dominação que tanto mais prosperam quanto mais sejam acreditados. As constituições modernas são, nesse sentido, exemplos de mitos modernos, porque instalam no seio da coletividade a convicção de que se vive sob a égide do Estado de Direito apenas porque o documento formal expressa a existência de um Estado de Direito. A constituição formal, assim, desnuda-se como instrumento de dominação ideológica. É mito que acalentamos, dotado de valor referencial exemplar, na medida em que contribui eficazmente para a preservação da ordem que não se pretendia instaurar, mas simplesmente manter.

Segundo Harari (2015), o potencial de agir em cooperação com entidades fictícias ou simbólicas que não existem, é uma das mais impressionantes características do *homo sapiens*, capacidade que nossas 'versões' anteriores não possuíam. Agimos em cooperação uns com os outros para realizar nossas necessidades, sejam elas individuais e sociais, cabendo às instituições estatais a tutela dos interesses coletivos e, dentre eles, a administração da justiça, que a partir dos estados modernos passou a ser quase uma exclusividade do estado burocrático, detentor do monopólio da violência (Weber, 1967).

É claro que as relações justas, harmônicas e que respeitem a dignidade humana transcendem o direito público estatal, e devem ser encontradas e tuteladas também nas relações privadas. Mas o acesso à justiça é um dos mecanismos mais importantes para o acesso a uma ordem jurídica justa e para o restabelecimento dos direitos violados (Cappelletti; Garth, 1988). Contudo, como diz o criminólogo norueguês Niels Christie (*apud* Zehr, 2018, p. 17), a justiça é um valor humano que precisa ser sentida enquanto uma experiência vivencial, para que os conflitos sejam efetivamente pacificados.

A ideia de pacificação social por meio da sentença do magistrado é também dotada de uma aura mágica, pois simboliza e reforça as crenças nas instituições humanas e, em última análise, nos valores morais que povoam a mentalidade das sociedades humanas, tais como igualdade, liberdade, solidariedade, cidadania e democracia.

Contudo, embora o processo judicial e seus ritos formalistas tenham seu lugar de excelência enquanto instituição humana, é nítido que com o passar dos anos e com o aumento da complexidade das sociedades e da massificação da judicialização dos conflitos levaram a uma crise de prestação jurisdicional, uma vez que o (a) há uma demora na prestação judicial que compromete sua eficácia e sua efetividade, (b) o recorte jurídico objetivo da lide nem sempre trabalha questões subjacentes envolvidas no processo (Fernandes, 2021), (c) os ritos formalistas, autoritários e burocratizantes da máquina judiciária afastam o direito da realidade social, (d) as partes costumam ser privadas do resultado do processo judicial, e terceirizam a resolução do conflito para os *experts*, que são os advogados e magistrados, o que lhes retira autonomia e controle do destino do próprio conflito.

A combinação de todos estes fatores faz com que o Poder Judiciário tradicional tenha grandes dificuldades de cumprir seu papel de pacificador da sociedade, razão pela qual a ONU estabeleceu o ODS – 16, que envolve precipuamente a construção da construção da Paz, da

Justiça, e de Instituições Eficazes. No Brasil, uma das linhas de atuação para o cumprimento da ODS - 16 é a implantação e difusão da Justiça Restaurativa e suas técnicas de círculos de construção de paz, constituindo-se, pois, em um novo direito chamado de acesso substancial à justiça (Fernandes, 2021), compatível com o estado democrático de direito.

O estado democrático de direito é um modelo mais exigente de participação social, diferente do estado de direito e do estado social. O legado do direito mudou, e passou a ser visto como um instrumento de transformação social e não como um obstáculo de mudanças sociais. Segundo Streck:

O estado democrático de direito representa, assim, a vontade constitucional de realização do estado social. É nesse sentido que ele é um plus normativo em relação ao estado de direito promovedor intervencionista próprio do estado social de direito (1999, p. 37).

Nesse contexto de estado democrático de direito, busca-se repensar a jurisdição e redimensionar o acesso à justiça e o processo, a partir da *'inclusão da voz das partes no iter de formação da decisão judicial ou na composição do litígio e reconhecer a importância da participação democrática como fator legitimador e fortalecedor da cidadania, como garantidor do acesso adequado e substancial à justiça'*.

Ainda assim, sua racionalidade, ritualística e magia geram expectativas para a pacificação social e construção da sociedade. Acreditamos, portanto, nos mitos e nas magias para vivermos melhor. Veremos, no próximo capítulo, o quanto a magia da justiça restaurativa – e os círculos de construção de paz – podem contribuir para a construção de sociedades saudáveis e para a preservação da dignidade da vida.

3. A MAGIA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NA CONSTRUÇÃO DE SOCIEDADES SAUDÁVEIS

A magia e a ritualística, de fato, fazem parte do cotidiano das sociedades hipermodernas 'civilizadas', o que desmistifica a ideia de que tão somente as sociedades aborígenes lastream suas crenças e resolviam seus problemas através de magias e rituais.

Contudo, quando, no bojo da sociedade líquida (Bauman, 2001), o estado burocrático, dogmático e formalista resgata e reinventa os círculos de construção de paz, práticas lastreadas na sabedoria ancestral, demonstra-se, de forma inequívoca, que os ritos e os procedimentos mágicos dos povos originários têm um papel fundamental na construção racional do estado democrático de direito, instituído pelo nosso constituinte originário enquanto cláusula pétreia, sob o qual se funda nossa constituição simbólica.

De acordo com Alexy (2006), para que os direitos fundamentais possam ser resguardados, é indispensável que o Estado estabeleça não só normas constitucionais, mas também procedimentos e instituições por meio das quais serão implantadas políticas públicas aptas a garantir que os direitos irradiados pelo legislador se tornem concretos e possam ser usufruídos pelos cidadãos. E a Política Nacional de Justiça Restaurativa, instituída pelo CNJ, é uma das formas de concretizar o estado democrático de direito por meio do acesso substancial à

justiça, exercido não só pelas partes envolvidas em um conflito, mas também pela presença da própria comunidade, uma das principais características da JR e que lhes difere da mediação e da conciliação.

Sabemos que apesar de todo o aparato jurídico-procedimental que busca estabelecer e garantir os direitos fundamentais, é importante ressaltar que, segundo Elliott (2018), os sistemas normativos (constituições, leis, regras, diretrizes, relatórios), se não estiverem acompanhados de ações e relacionamentos, não são nada além de meros pedaços de papel (Lasalle, 2012). Assim com as mitologias das bruxas, os totens tribais e os símbolos religiosos constituem meras narrativas e, sozinhos, também não acarretam mudanças em pessoas e comunidades, tampouco em seus relacionamentos, os verdadeiros catalisadores dos conflitos.

Superada a análise da constituição enquanto um mito e das dificuldades em concretizar os direitos fundamentais, passaremos agora, à luz das contribuições da antropologia jurídica, a analisar de que forma os círculos de construção de paz podem, em tese, contribuir para o desenvolvimento da cultura da paz, fomentar o desenvolvimento de habilidades de cidadania, restabelecer laços rompidos pela violação de direitos causada pelos atos ilícitos e aprimorar a democracia por meio da participação popular nos assuntos da comunidade. Para tanto, utilizaremos dos conceitos de 'dom', ou 'dádiva', contribuições da antropologia social, e presentes nos círculos restaurativos.

O antropólogo francês Marcell Mauss (1979), ao analisar as trocas – ou dons – entre as sociedades primitivas, analisa as 'alianças' realizadas nas sociedades, argumentando que são produzidas pelas dádivas, definidas como trocas realizadas entre pessoas. As trocas podem ser econômicas, matrimoniais ou linguísticas, em que há reciprocidade ou equilíbrio, entre os participantes. Na dádiva, ao darmos algo, também nos tornamos credores, como se houvesse uma obrigação moral, um mecanismo espiritual de retribuição, criando-se entre o doador e o recebedor um vínculo jurídico, moral, político, econômico, religioso ou espiritual, definido pelo autor como uma ligação de almas. As trocas de dádivas poderiam levar a superação de conflitos, criando novas alianças. As trocas ocorrem pela tradição, que são as 'coisas que passam', coisas que são carregadas com o espírito daquele que dá, gerando um vínculo espiritual.

A dinâmica descrita por Marcell Mauss ao analisar as trocas simbólicas de inúmeras sociedades, primitivas ou não, se encontra, também, presente nos círculos de construção de paz, que são técnicas de resolução de conflitos trabalhadas por Kay Pranis (2007, 2010). A autora, inclusive, defende que os círculos, uma das metodologias restaurativas, são espaços sagrados, intencionais, coletivos, que simbolizam a liderança compartilhada, a horizontalidade do diálogo, a igualdade, a conexão e a inclusão (Pranis, 2007).

Segundo Kay Pranis (2010), os círculos de construção de paz possuem simbologias, como bastão de fala e mesa de centro. São organizados de forma estruturalmente lógica, com uma sequência de etapas, como um verdadeiro ritual composto de (a) *abertura*, em que será explicada a finalidade do círculo, (b) *check-in*, quando o participante se apresenta e fala sobre seu estado de ânimo ao chegar; (c) *construção dos valores* do grupo, em que cada participante é instado a falar sobre algum valor que carrega consigo em sua trajetória de vida e que norteia suas condutas; (d) as *perguntas norteadoras* ou reflexivas, feita pelos facilitadores, em que todos os participantes compartilham suas narrativas com o grupo; e o (e) *encerramento*, quando são feitas as considerações finais pelos facilitadores, (f) *check-out*, quando o participante discorre sobre seu estado de ânimo ao final do círculo.

O ritual do círculo tem, como racionalidade, colocar os indivíduos no controle da resolução do seu conflito, assim como a magia proporciona a sensação de controle sobre fenômenos da natureza, fazendo com que os participantes resolvam seus próprios problemas de forma autônoma. A racionalidade do ritual do círculo é, portanto, diversa do rito processual dogmático, que tira das partes o controle do resultado, entregue a um juiz monocrático por meio de uma sentença judicial heterocompositiva.

O círculo de construção de paz permite, também, a concretização de um dos principais aspectos de uma democracia, sobretudo em sociedades que possuem desigualdades estruturais: a divisão de poder, normalmente mitigada no espaço jurídico tradicional, onde imperam formas burocráticas de dominação (Weber, 2001) que retiram a autonomia dos indivíduos.

A divisão de poder se dá a partir do seguinte ritual. No círculo, os participantes se encontram em condição de horizontalidade, e somente exercem a palavra quando estiverem com o bastão de fala, que, por sua vez, funciona como um dom, uma dádiva. O bastão passa de mão em mão, como se fosse uma tradição, ou um objeto dotado de alma, que gera um vínculo espiritual entre os participantes, em um verdadeiro sistema de prestação total (Mauss, 1974). De posse do bastão, o participante tem a oportunidade de se apresentar ao grupo, compartilhar seu estado de ânimo (*check-in*), compartilhar seus valores, adicionar novas diretrizes ao círculo, de forma democrática, além daquelas diretrizes já pré-estabelecidas (horizontalidade, empatia, escuta ativa). Após, o participante pode voluntariamente proceder à contação de histórias, que, por sua vez, são acolhidas pelos demais participantes também sob a forma de dádiva, quando, então, se sentem no dever da reciprocidade, compartilhando suas próprias histórias. As perguntas são formuladas pelos facilitadores restaurativos, com base em roteiro pré-estabelecido, construído conforme a finalidade do círculo, buscando-se acordos restaurativos, que podem ser homologados pela autoridade judicial, tornando-se títulos executivos judiciais.

Importante, também, trazer algumas contribuições de neurocientistas que pesquisam a complexidade das conexões cerebrais e a existência do campo morfogenético de Rupert Sheldrake (*apud* Oldoni; Oldoni, Lippmann, 2018), que se formam durante um círculo de construção de paz e permitem que os indivíduos se conectem com seu senso comunitário, abram mão dos seus interesses pessoais e adotem para si a ética e os anseios coletivos da comunidade, o que facilita sobremaneira a realização de acordos, a correção de erros, o restabelecimento de laços e o atendimento às necessidades de vítimas e ofensores.

Trata-se, portanto, de um efeito 'mágico', muito embora comprovado pela neurociência e pela antropologia, além de ser vivenciado empiricamente, como descreve Elliott (2018, p. 114):

A última experiência norueguesa moderna de magia dentro de um ritual de resolução de conflitos me pareceu ser, tanto como participante interna como observadora externa (vivi de fato esta experiência), um momento inesperado e inexplicável em que o desentendimento sobre o ato de malevolência foi transformado em acordo sobre atos de restauração e reconstrução de dignidade. Vi como esse procedimento de restauração continua de modo autônomo entre as partes depois que o mediador sai da sala. **No tribunal criminal o controle de ritual recai sobre as mãos dos profissionais legais. Para as partes da justiça restaurativa, as raízes da magia podem estar tanto em sua influência sobre o controle do ritual, como no fato de a resolução esperada estar totalmente em suas mãos, com a possibilidade do perdão como ação futura (grifo nosso).**

A magia do círculo restaurativos, seu bastão de fala e o campo morfogenético operam de maneira diversa do processo tradicional, com suas togas, martelos, citações, contestações, alegações finais e apelações. Cada modelo de justiça, seja ela restaurativa ou retributiva, detém suas potencialidades. Contudo, em se tratando de acesso substancial à justiça e respeito à dignidade da vida, é nítido que as práticas restaurativas possuem um caráter humanizante, holístico e ecológico, que transcende o paradigma mecanicista do modelo tradicional, razão pela qual este modelo se encontra em crise.

O círculo desenvolve a autonomia do indivíduo, pois por meio da escuta ativa de suas necessidades, encoraja-o a usar a palavra diante dos demais envolvidos no conflito e da comunidade, exercer seus interesses de forma direta e democrática e não por meio de procuração. Estimula o reconhecimento intersubjetivo, pois todos se encontram organizados em círculo em um contexto de horizontalidade, em o que se desenvolve mecanismos de cooperação, ao invés do tradicional combate por meio de construção de narrativas jurídicas estimulados pelo processo tradicional. A participação da comunidade desenvolve nos participantes a sensação de pertencimento, indispensável para o reconhecimento intersubjetivo. O círculo permite maior valorização intrínseca do ser humano, pois não há o estigma causado pelo antagonismo jurídico da lide objetiva, em que há autor/réu, apelante/apelado, vítima/denunciado. Em um círculo, todos são participantes, o que facilita o reconhecimento mútuo entre os envolvidos em um litígio, que participam pelo simples fato de serem detentores da dignidade e possuidores de direitos inerentes à pessoa humana. Por fim, as práticas restaurativas atuam nas causas sistêmicas, estruturais e interdisciplinares que deram ensejo ao conflito, o que permite acordos restaurativos que evitem a espiral conflitiva e tragam efetivamente pacificação social, e não meramente o julgamento formal da demanda, por meio da lide objetiva, o que demonstra maior preocupação com a valorização intrínseca da pessoa, e não a utilização dos envolvidos como um meio de prova para o processamento e arquivamento de um caso, tal como é o mandato da justiça tradicional.

Contudo, é importante registrar que há inúmeras críticas em relação aos limites e às potencialidades da justiça restaurativa, mapeadas inclusive por seus defensores (Zehr, 2008; Elliot, 2018; Fernandes, 2021) e também por seus críticos (Sica, 2007). Segundo o autor:

Para muitos doutrinadores e juristas, a Justiça Restaurativa nada mais é do que um retrocesso histórico, um retorno aos tempos primordiais em que a vingança privada era exercida de maneira desproporcional e desequilibrada. De acordo com essa concepção, a avocação do *jus puniendi* pelo Estado, instrumentalizada pelo processo penal, foi uma grande conquista histórica, que estaria, portanto, esvaziada, ao se permitir que as partes retomem o protagonismo na solução do conflito (Sica, 2007).

Correntes mais dogmáticas consideram seus pressupostos idealistas, pois a ideia de atuar nas causas do conflito, atuar no restabelecimento da plena ressocialização, evitar a reiteração de atos ilícitos e trazer a plena paz social é algo que, empiricamente, não é possível. Há quem afirme que as comunidades na pós-modernidade não são suficientemente engajadas para envolver-se em conflitos intersubjetivos preferindo relegar ao Poder Judiciário o monopólio da solução de conflitos (Kelner; Dias, Pereira, 2022). Outros afirmam que a burocracia e o processo tradicional é a maneira mais eficaz de processar e julgar conflitos complexos em sociedades numerosas, vastos territórios, e que a instituição de ritos formalistas e dogmáticos representa um avanço em relação aos círculos restaurativos baseados nas sabedorias ancestrais.

Este artigo não tem como finalidade refutá-las, mas sobretudo valorizá-las, pois tais críticas contribuem para o enriquecimento do debate sobre as potencialidades e limites das práticas restaurativas. Em certa medida, tais argumentos mostram a complexidade do debate sobre quais causas devem ser endereçadas à Justiça Restaurativa, para tratamento adequado do conflito. Certamente os oitenta milhões de processos que tramitam nos escaninhos do Poder Judiciário não devem ser destinados à JR, uma vez que a ritualística tradicional tem seu lugar de excelência e eficácia, sobretudo para o processamento de casos repetitivos, devido à massificação da jurisdicionalização.

À JR devem ser relegados tão somente casos em que haja questões subjacentes graves, não tratadas pelo recorte jurídico objetivo da lide, sobretudo aquelas questões em que haja necessidade de participação da comunidade ou das redes de apoio, para formulação de acordos restaurativos complexos que atendam às necessidades dos envolvidos. Estes casos, sim devem ser destinados à magia dos círculos restaurativos que, pelas razões expostas, contribuem para a consolidação do estado democrático de direito e acesso substancial à justiça para a resolução das controvérsias e construção da paz social.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os mitos, os rituais e as magias, assim como às bruxas, estão à solta na sociedade contemporânea, e têm lugar na forma como realizamos nossas trocas linguísticas, econômicas ou matrimoniais, que envolvem dons e dádivas no cotidiano de nossa socialização. A administração da justiça e a construção de paz social, seja por meio de mecanismos restaurativos ancestrais reinventados, seja por meio do processo judicial tradicional, são eivados de racionalidade, que nos trazem confiança de que o resultado final atingirá a tão desejada pacificação social, seja por meio de um acordo restaurativo, seja por meio da jurisdição.

Contudo, o estado democrático de direito deve garantir à sociedade a máxima participação dos cidadãos nos assuntos de estado, e isto inclui a administração da justiça, razão pela qual surge um novo direito de acesso substancial à justiça, em que as partes atuam diretamente na composição do litígio juntamente com a comunidade por ele afetada, e uma verdadeira esfera pública, em que há pluralidade, horizontalidade, empatia, escuta ativa e colaboração. O modelo formalista, dogmático e burocrático do Poder Judiciário, malgrado seus avanços, sofre uma crise de prestação jurisdicional, pois percebe-se que uma sentença impositiva, em certos casos, não têm a capacidade de restabelecer o tecido social rompido pelo conflito e, por tal razão, não devolve a paz social. Pelo contrário, a deflagração de um processo judicial por vezes contribui para o aumento da espiral conflitiva e da adversariedade, justamente por não tratar das questões subjacentes traumáticas, que exigem uma profundidade cognitiva interdisciplinar não abrangida pela sentença monocrática.

Atenta a esta questão, a ONU estabeleceu enquanto ODS-16 a Paz, Justiça e instituições responsáveis e eficazes, buscando promoção do estado de direito em nível nacional e internacional, e garantir acesso à justiça para todos, desenvolver instituições eficazes responsáveis e transparentes e garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva e participativa em todos os níveis. Como vimos, no Brasil, esta ideia está associada à Justiça Restaurativa, e suas

técnicas, em que se busca levantar as necessidades daqueles envolvidos nos conflitos, atuar nas causas que deram ensejo à demanda, de forma sistêmica, interdisciplinar e intersetorial.

Os elementos estruturais e simbólicos do círculo permitem um compartilhamento de narrativas entre os participantes envolvidos no conflito e a própria comunidade por ele atingida, reforçando sensações de pertencimento, reconhecimento intersubjetivo, autonomia das partes e valorização intrínseca da pessoa, que são os corolários da dignidade da vida, um dos fundamentos constitucionais da República Federativa do Brasil. Por tal razão, é inegável que os ritos e fórmulas dos círculos de construção de paz contribuem para a construção de um Poder Judiciário mais responsável e eficaz, garantindo o acesso substancial à justiça e uma tomada de decisão responsiva, inclusiva e participativa, tal como idealizado pela ONU na Agenda 2030.

As lentes da antropologia jurídica, sobretudo os ensinamentos de Marcel Mauss acerca da dádiva e do dom, permitiram uma compreensão sobre as trocas ocorridas dentro de um círculo de construção de paz, enquanto um sistema de prestação total, em que há compartilhamento de valores, histórias e sentimentos. Assim, aprimora-se o direito, recriando-se fórmulas de resolução de conflitos extremamente humanizadas e ligadas à nossa sabedoria ancestral.

Uma das conclusões que temos, ao término deste artigo, é que o processo tradicional, formalista e dogmático também representa inúmeros avanços para a proteção da dignidade humana, mas encontra limitações em casos permeados por questões subjacentes graves, não abrangidas pelo recorte jurídico objetivo, como casos envolvendo traumas coletivos ou dramas existenciais, em que há necessidade de maior envolvimento comunitário e tratamento interdisciplinar do conflito.

Sem ter a pretensão de esgotar o tema, percebemos que e somente estes casos que devem ser endereçados à magia da justiça restaurativa, estando disponíveis, ainda, outras portas do Poder Judiciário, como mediação, conciliação e, por óbvio, a justiça tradicional. Outro objetivo que tínhamos era demonstrar ao leitor que nossa sociedade pós-moderna convive com muitos rituais, mitos e magias, inclusive dentro do nosso próprio ordenamento jurídico, razão pela qual a ressignificação sabedoria ancestral da justiça restaurativa, e suas fórmulas mágicas, devem ser incorporados em nosso cotidiano forense como relativismo cultural e com respeito a seus propósitos que, como vimos, não substituem o processo tradicional. Pelo contrário, vêm agregar um importante valor em casos específicos, em que o procedimento restaurativo corre, inclusive, em paralelo com o processo tradicional.

Assim, tenho que a hipótese central da pesquisa restou confirmada, pois, de fato, as técnicas da Justiça Restaurativa, em determinados casos, permitem maior valorização da dignidade humana, contribuindo para construção do acesso substancial à justiça e, por conseguinte, da consolidação do estado democrático de direito, em que pese seus críticos.

Em nossa sociedade, é por meio dos relacionamentos e da comunidade que o comportamento desviante, seja ele cível ou criminal, pode ser combatido, trabalhado e modificado, pois o ato ilícito é uma violação de pessoas e de relacionamentos e não uma fictícia violação da lei e do Estado. As leis são necessárias para responsabilizar as instituições, mas é pouco provável que um ser humano sinta menos conexão emocional com outro ser humano do que com uma instituição, uma vez que estas são entes fictícios e têm um mandato limitado. Além do mais, a responsabilidade intrínseca é cultivada em meio aos relacionamentos humanos, e não por comandos institucionais, decretos e estatutos governamentais.

A capacidade das práticas restaurativas em engajar os membros da comunidade por meio de tomadas de decisão significativas sobre seus próprios assuntos oferece oportunidades para a construção do espírito comunitário, enfraquecido no âmbito da pós-modernidade. Quando as partes e a própria comunidade são pessoalmente envolvidas nas tomadas de decisão, sobretudo em casos que envolvem tramas coletivos, as pessoas investem mais nos resultados, e os acordos possuem mais chance de serem cumpridos, ao contrário do que ocorre quando há soluções autoritárias e impostas, por meios formais e burocráticos.

Os processos circulares, em particular, são bem adequados a uma variedade de propósitos, que, direta ou indiretamente, constroem a comunidade. Em vista disso, podem ser usados para fins curativos, assim como para responder ao dano com o objetivo de cura e, em formas preventivas, para abordar assuntos mais gerais, por meio do diálogo democrático.

Quando se acostumam a participar de círculos, os cidadãos começam a fazer uma mudança paradigmática na sua maneira de pensar sobre o dano e tornam-se mais sintonizados com as respostas baseadas em valores. Trata-se, portanto, de uma metodologia mais humana, a qual os operadores jurídicos podem adotar em seu cotidiano, caso o objetivo de sua atividade seja, de fato, contribuir para a pacificação, como mais um poderoso recurso disponível na política constitucional de resolução dos conflitos, juntamente com outras poderosas ferramentas, tais como a conciliação e a mediação, sem prejuízo, claro, da utilização do sistema tradicional de justiça, que deve ser utilizado como *ultima ratio*, e não como forma prioritária de obter a pacificação social.

Facilitar a participação da família, da comunidade, dos movimentos sociais e das partes no processo de resolução de conflito oferece aos indivíduos algo mais, tanto por rememorar os valores da comunidade como por desenvolver habilidades pessoais que realçam a conduta civilizada, cidadã, pacífica e democrática, contribuindo assim para a construção de uma justiça comunitária em consonância com os direitos fundamentais preservados pelas constituições ocidentais.

Quanto mais pacífica for a conduta social dos indivíduos, menor será a necessidade de intervenções institucionais formais em suas vidas e, por consequência, os custos a elas inerentes. Isso é democracia como experiência vivida, ao invés de uma simples mitologia ou ideologia constitucional. É a bruxa viva, de carne e osso.

Esta pesquisa destina-se à construção de um mundo em que bons mitos, como os direitos individuais e as garantias constitucionais, não sejam caçados como as bruxas, mas, pelo contrário, tornem-se realidade no mundo concreto e contribuam para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em consonância com os princípios da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.
- ASSIS, Olney Queiroz; KUMPEL, Vitor Frederico. **Manual de Antropologia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nos 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo no 186/2008. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 225, de 31/05/2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/>. Acesso em: 16 jan. 2023.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPRA, Fritjof; LUISI, Pier Luigi. **A visão sistêmica da vida: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas**. São Paulo: Cultrix, 2004.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1974.

DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**. São Paulo: Abril, 1978.

ELLIOT, Elizabeth. **Segurança e Cuidado**. Justiça Restaurativa e sociedades saudáveis. São Paulo: Palas Athena, 2018.

FERNANDES, Geovana Faza da Silveira. **Justiça Restaurativa, narrativas traumáticas e reconhecimento mútuo**. Belo Horizonte: Editora Dialógica, 2021.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 9. ed. São Paulo. Malheiros, 2004.

GIDDENS, Antony. **Sociologia**. 6. ed. Porto Alegre: Penso, 2012.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: uma breve história da humanidade**. Tradução Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2015.

KELNER, Lenice; DIAS, Feliciano Alcides; PEREIRA, Giordani Alexandre Colvara. Justiça restaurativa: os riscos burocráticos à concretização da democracia constitucional no sistema de justiça criminal brasileiro sob o olhar da criminologia crítica. **Revista Húmus**, v. 12, n. 37, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.18764/2236-4358v12n37.2022.47>. Acesso em:

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Coimbra: Armênio Amado, 1976.

LASALLE, Ferdinand. **O que é constituição?** Leme: Edijur, 2012.

MAUSS, Macell. Ensaio sobre a dádiva. Forma e razão da troca nas sociedades arcaicas. In: MAUSS, Macell. **Sociologia e Antropologia**. São Paulo: EPU, 1974.

OLDONI, Fabiano; OLDONI, Everaldo Luiz; LIPPMANN, Márcia Sarubbi. **Justiça Restaurativa Sistêmica**. Joinville: Manuscritos Editora, 2018.

PRANIS, Kay. **Processos Circulares de construção de paz**. São Paulo. Palas Athena, 2007.

PRANIS, Kay; BOYES-WATSON, Carolyn. **No coração da esperança: guia de práticas circulares**. Centro de Justiça Restaurativa de Suffolk University, 2010. Disponível em: https://pnamirimrestaurativa.files.wordpress.com/2014/10/guia_de_praticas_circulares.pdf. Acesso em: 8 out. 2023.

RAWLS, John. Justiça como equidade: uma concepção política, não metafísica. Lua Nova, v. 25. In: RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Lisboa: Presença, 1993.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social e outros escritos**. São Paulo: Cultrix, 1965.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SICA, Leonardo. Justiça Restaurativa: críticas e contracríticas. **Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal**, v. 8, n. 47, p. 158-198, dez./jan. 2008.

STRAUSS, Claude. **Tristes Trópicos**. São Paulo: Anhembi, 1957. p. 259-337.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

WEBER, Max. **Ciência e Política**: duas vocações. São Paulo: Cultrix, 1967.

WEBER, Max. A “objetividade” do conhecimento na ciência social e na ciênciapolítica. *In*: WEBER, Max. **Metodologia das Ciências Sociais**. 4. ed. São Paulo:Cortez; Campinas, SP: Universidade Estadual de Campinas, 2001.

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

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

Dados do processo editorial

- Recebido em: 31/05/2023
- Controle preliminar e verificação de plágio: 31/05/2023
- Avaliação 1: 08/06/2023
- Avaliação 2: 15/07/2023
- Decisão editorial preliminar: 15/07/2023
- Retorno rodada de correções: 16/10/2023
- Decisão editorial/aprovado: 23/12/2023

Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2