



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO

TÁSSIA LOUISE DE MORAES OLIVEIRA

**A EXPANSÃO DA INTERVENÇÃO PUNITIVA ESTATAL
ATRAVÉS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA**

Salvador

2023

TÁSSIA LOUISE DE MORAES OLIVEIRA

**A EXPANSÃO DA INTERVENÇÃO PUNITIVA ESTATAL
ATRAVÉS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA**

Tese apresentada ao Curso de Doutorado em Direito Público do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia - UFBA, como requisito para obtenção do grau de Doutora em Direito Público.

Área de concentração: Direito Público – Doutorado.
Linha de pesquisa: Constituição, Estado e Direitos Fundamentais,

Orientadora: Professora Doutora Selma Pereira de Santana

Salvador

2023

Dados internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

O48 Oliveira Tássia Louise de Moraes
A expansão da intervenção punitiva estatal através da justiça restaurativa / por Tássia Louise de Moraes Oliveira. – 2023.
190 f.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Selma Pereira de Santana.
Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2023.

1. Justiça restaurativa. 2. Direito penal. 3. Controle social. I. Santana, Selma Pereira de. II. Universidade Federal da Bahia - Faculdade de Direito. III. Título.

CDD – 345

A EXPANSÃO DA INTERVENÇÃO PUNITIVA ESTATAL ATRAVÉS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutora em Direito, Faculdade de Direito, da Universidade Federal da Bahia.

Aprovada em ____ de _____ de _____ .

Selma Pereira de Santana - Orientadora _____
Doutora em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra, Portugal.
Universidade Federal da Bahia

Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado _____
Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil.
Universidade Federal da Bahia.

Júlio César de Sá da Rocha _____
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil.
Universidade Federal da Bahia

Rafaella da Porciúncula Pallamolla _____
Doutora em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Brasil
Examinadora externa

Leonardo Sica _____
Doutor em Direito Penal pela Universidade de São Paulo, Brasil.
Examinador externo

Salvador/BA

2023

AGRADECIMENTOS

Para escrever esta tese foi necessário sobreviver em muitos sentidos. Contudo, passado o momento de conturbação, resta-me agradecer. A Deus, que me guiou quando me encontrava perdida, apontando-me por quais caminhos seguir. Aos meus pais, José Luiz e Celeste, que não souberam me impor limites e me permitiram chegar até aqui. À minha orientadora e amiga, Selma Santana, pela orientação acadêmica e conselhos para a vida. Aos meus irmãos, Marcel e Thiago, parceiros de todas as horas. A Caio e Sóstenes, companheiros no percurso do doutorado, que tornaram mais leves os dias e as discussões acadêmicas. A Mailson e Anna, colegas de trincheira. À Camila, Lara e Maisa, que, mesmo distantes, me mostram diariamente a força da amizade. A João Lucas e Fernanda, pelo apoio incondicional e momentos de riso fácil. A todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para tornar possível este sonho que se concretiza. Com vocês, tudo se torna mais simples, tudo se torna mais fácil, tudo se torna possível, tudo se torna alcançável. Sem vocês, eu nada seria.

RESUMO

No contexto do mundo globalizado e no capitalismo periférico, em um sistema jurídico que elegeu a pena privativa de liberdade como sanção penal por excelência, emerge a chamada justiça restaurativa. Sem origens esclarecidas e conceito próprio, o modelo restaurativo propõe um chamado “trocar as lentes”, uma nova perspectiva sobre o crime, os sujeitos envolvidos e práticas no processo penal. Neste sentido, cumpre indagar quais a possibilidade de ampliação do poder punitivo estatal através da justiça restaurativa? Diante desse cenário, pretende-se analisar os meios através dos quais o modelo restaurativo corre o risco de recrudescer o poder punitivo estatal, bem como a possibilidade de uso meramente simbólico da justiça restaurativa. Neste sentido, o aumento do poder punitivo pela justiça restaurativa pode ocorrer pelo risco de aumento da extensão da rede penal, pela incapacidade de superação do paradigma penal, além do protagonismo assumido pelos atores judiciários, em detrimento aos interesses dos sujeitos envolvidos no conflito, bem como o risco de reprodução da seletividade penal. Assim, além da análise das experiências anteriores de tentativas frustradas de reforma penal, foi empreendido o estudo das bases normativas que viabilizam a justiça restaurativa no Poder Judiciário no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, buscando-se analisar a experiência restaurativa local, de modo a investigar como o modelo é aplicado, a quais crimes se aplica, bem como quais os critérios aplicados para seleção dos casos a serem encaminhados ao mencionado núcleo, como se dá a participação dos juízes, defensores e promotores nas práticas restaurativas, empregando-se, para tanto, a metodologia de pesquisa qualitativa. Tal abordagem se mostra mais adequada aos fins pretendidos pela presente pesquisa, uma vez que a abordagem qualitativa oferece a possibilidade de análise do fenômeno em uma perspectiva integrada. Face aos riscos de relegitimação do poder punitivo por meio do modelo restaurativo, necessária a adoção de uma teoria crítica da justiça restaurativa, de modo que o paradigma emergente não seja colonizado pela lógica eficientista-punitiva que rege o sistema de justiça penal.

Palavras-chave: Justiça restaurativa; poder punitivo; paradigma penal; controle social.

ABSTRACT

In the context of globalized capitalism and peripheral capitalism, in a legal system that elected the custodial sentence as the criminal sanction par excellence, the so-called restorative justice emerges. Without clarified origins and its own concept, the restorative model proposes a so-called “changing lenses”, a new perspective on crime, the subjects involved and practices in the criminal process. The restorative model, although intended to be a penal alternative, may come to be configured as an alternative penalty. In this sense, it is necessary to ask what is the possibility of expanding the state's punitive power through restorative justice? Given this scenario, we intend to analyze the means through which the restorative model runs the risk of increasing the state's punitive power, as well as the possibility of a merely symbolic use of restorative justice. In this sense, the increase in punitive power by restorative justice may occur due to the risk of increasing the extension of the penal network, the inability to overcome the penal paradigm, in addition to the protagonism assumed by judicial actors, to the detriment of the interests of the subjects involved in the conflict, as well as as the risk of reproduction of penal selectivity. Thus, in addition to the analysis of previous experiences of frustrated attempts at penal reform, a study was undertaken of the normative bases that make restorative justice viable in the Judiciary within the scope of the Court of Justice of the State of Bahia, seeking to analyze the local restorative experience, in order to investigate how the model is applied, which crimes it applies to, as well as the criteria applied for the selection of cases to be referred to the mentioned nucleus, participation of judges, defenders and prosecutors in restorative practices, using the methodology of qualitative research. Such an approach proves to be more suitable for the purposes intended by this research, since the qualitative approach offers the possibility of analyzing the phenomenon in an integrated perspective. Faced with the risks of re-legitimizing punitive power through the restorative model, it is necessary to adopt a critical theory of restorative justice, so that the emerging paradigm is not colonized by the efficient-punitive logic that governs the criminal justice system.

Key-words: Restorative Justice; punitive power; penal paradigm; social control.

RESUMEN

En el contexto del mundo globalizado y en el capitalismo periférico, en un ordenamiento jurídico que eligió la privación de libertad como sanción penal por excelencia, surge la llamada justicia restaurativa. Sin orígenes esclarecidos y un concepto propio, el modelo restaurativo propone un llamado a “cambiar el lente”, una nueva mirada sobre el delito, los sujetos involucrados y las prácticas en el proceso penal. El modelo restaurativo, si bien pretende ser una alternativa penal, puede llegar a configurarse como una pena alternativa. En este sentido, cabe preguntarse ¿cuál es la posibilidad de ampliar el poder punitivo del Estado a través de la justicia restaurativa? Ante este escenario, nos proponemos analizar los medios a través de los cuales el modelo restaurativo corre el riesgo de incrementar el poder punitivo del Estado, así como la posibilidad de un uso meramente simbólico de la justicia restaurativa. En ese sentido, el aumento del poder punitivo por parte de la justicia restaurativa puede ocurrir por el riesgo de aumentar la extensión del entramado penal, la incapacidad de superación del paradigma penal, además del protagonismo asumido por los actores judiciales, en detrimento de los intereses de los sujetos involucrados en el conflicto, así como el riesgo de reproducción de la selectividad penal. Así, además del análisis de experiencias anteriores de intentos frustrados de reforma penal, fue emprendido un estudio de las bases normativas que viabilizan la justicia restaurativa en el Poder Judicial en el ámbito del Tribunal de Justicia del Estado de Bahía, buscando analizar la experiencia restaurativa local, con el fin de indagar cómo se aplica el modelo, a qué delitos se aplica, así como los criterios aplicados para la selección de casos a ser remitidos al mencionado núcleo, participación de jueces, defensores y fiscales en las prácticas restaurativas, utilizando la metodología de investigación cualitativa. Tal enfoque es más apropiado para los propósitos que pretende esta investigación, ya que el enfoque cualitativo ofrece la posibilidad de analizar el fenómeno en una perspectiva integrada. Ante los riesgos de relegitimar el poder punitivo a través del modelo restaurativo, es necesario adoptar una teoría crítica de la justicia restaurativa, para que el paradigma emergente no sea colonizado por la lógica eficiente-punitiva que rige el sistema de justicia penal.

Palabras llave: Justicia restaurativa; poder punitivo; paradigma penal; control social.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA NECESSÁRIA ABORDAGEM CRÍTICA	18
2.1 JUSTIÇA RESTAURATIVA NO CAPITALISMO GLOBALIZADO.....	27
2.2 O RESTAURATIVISMO NO CAPITALISMO PERIFÉRICO.....	31
2.3 SOCIEDADE DO RISCO, CONTROLE PENAL E JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	34
2.4 AS ORIGENS CONTROVERSAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	37
2.5 A PROBLEMÁTICA CONCEITUAL.....	43
2.5.1 Justiça restaurativa e abolicionismo penal.....	52
2.5.2 Justiça restaurativa e minimalismo penal.....	58
2.5.3 Justiça restaurativa e o eficientismo penal.....	66
2.6 OS SUJEITOS ENVOLVIDOS NO PROCEDIMENTO RESTAURATIVO.....	69
2.6.1 A problemática da comunidade.....	70
2.7 OS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL.....	78
2.8 O PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	85
2.9 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A JUSTIÇA RESTAURATIVA: PROPOSTAS CONCILIÁVEIS?.....	88
3 A POSSIBILIDADE DE EXPANSÃO DO PODER PUNITIVO ATRAVÉS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	96
3.1 A LÓGICA EFICIENTISTA APLICADA AO IDEAL RESTAURATIVO.....	102
3.2 A POSSIBILIDADE DE REPRODUÇÃO DA SELETIVIDADE PENAL.....	103
3.3 AS PROMESSAS FRUSTRADAS DO MODELO RESTAURATIVO.....	107
3.3.1 Redução da reiteração delitiva.....	112
3.3.1.1 Função preventiva do modelo restaurativo.....	117
3.3.2 Redução do encarceramento.....	122
3.4 AS EXPERIÊNCIAS ANTERIORES DOS MODELOS ALTERNATIVOS DE INTERVENÇÃO PENAL.....	126
3.4.1 A experiência das chamadas penas alternativas.....	127
3.4.2 A experiência das Leis 9.099/1995.....	130
3.4.3 A experiência das medidas cautelares alternativas à prisão.....	137

3.5 A EXPERIÊNCIA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA.....	141
3.5.1 Origens e criação.....	142
3.5.2 Objetivos institucionais.....	144
3.5.3 Âmbito de incidência.....	146
3.5.4 Avaliação e monitoramento.....	150
3.5.5 A percepção dos atores judiciais.....	153
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	166
5 REFERÊNCIAS	171
6 ANEXO.....	189

1 INTRODUÇÃO

As guerras, a fome, o crime, o medo, as intermitentes crises econômicas e políticas, as novas tecnologias e a globalização, tudo entra diariamente em nossas casas através dos veículos de comunicação. Tamanho é o volume de informações que nos sentimos impotentes para processar tudo aquilo que nos é sucessivamente apresentado. Numa sociedade que se rotula como “globalizada”, faz-se imprescindível estar atualizado para tentar acompanhar o ritmo das transformações sociais. Muitas vezes, essa tarefa contínua se revela frustrante.

Nesse contexto, realidade e ficção midiática se confundem. Esse mundo fantasioso que, ao mesmo tempo que nos diverte e seduz, nos choca - ou deveria chocar. Nossos sentidos se perdem em meio à rede sem dimensão do entretenimento.

A revolução microeletrônica, aliada aos órgãos midiáticos, nutre uma tendência social que elimina quaisquer limites entre a realidade e o teatro da simulação. Robertz Kurz, em “A realidade irreal”, pondera que a mídia não somente cresce quantitativamente, mas também vem exercendo forte poder de influência e manipulação sobre a consciência humana. Kurz afirma que “quanto menos os homens se comunicam, maior é o espaço ocupado pelas telas de televisão” (KURZ, 1997, p.128).

Neste contexto do capitalismo globalizado, em um sistema jurídico que elegeu a pena privativa de liberdade como sanção penal por excelência, emerge a chamada justiça restaurativa. Sem origens esclarecidas e conceito próprio, o modelo restaurativo propõe um chamado “trocar as lentes”, uma nova perspectiva sobre o crime, os sujeitos envolvidos e práticas no processo penal.

Ainda diante desse cenário, situam-se os sentimentos de insegurança social e impunidade, estimulados pelos órgãos de comunicação midiática e redes sociais, e o desenvolvimento de soluções para o controle da criminalidade através do endurecimento das penas e recrudescimento das condutas tipificadas.

Cabe aqui ressaltar que, conforme se observa, há aparente descompasso entre o direito penal e o direito processual penal brasileiro: enquanto o direito penal caminha no sentido de maior tipificação de condutas e endurecimento das sanções, o direito processual penal direciona-se para um abrandamento, com instrumentos de solução consensual dos conflitos e acordos para evitar a imposição da sanção penal.

Instituída formalmente no Brasil pela Resolução 225, de 2016, do Conselho

Nacional de Justiça (CNJ), a justiça restaurativa ganhou naquele ano o nome de Política Nacional de Justiça Restaurativa no Poder Judiciário.

Consoante mapeamento dos programas de justiça restaurativa no Brasil, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, o modelo restaurativo inicia-se, oficialmente, no ano de 2005, através de três projetos-piloto implantados nos estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Distrito Federal (BRASIL, 2019, p. 5).

Desde então, diversos estados da federação vêm adotando programas chamados restaurativos. Neste contexto, ainda no ano de 2016, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução nº 225/2016, que dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e outras providências.

Ainda neste sentido, iniciativas rotuladas como justiça restaurativas surgem em âmbitos diversos, tanto no sistema penal, quanto fora dele, servindo para tratar conflitos interpessoais, *bullying* nas escolas, na justiça juvenil, por movimentos de proteção às vítimas, sendo, ainda, rechaçadas nas hipóteses de crimes considerados graves e no contexto de violência doméstica e familiar.

O modelo restaurativo consiste em uma forma de controle social. Neste sentido, cumpre indagar quais os riscos de ampliação do poder punitivo estatal através da justiça restaurativa? É esta a pergunta que se pretende responder ao longo do trabalho.

A atual idolatria que parece existir em torno do modelo restaurativo conduz à adoção de tal modelo nos diversos tribunais brasileiros, sem maiores questionamentos quais são os seus riscos e potenciais desvirtuamentos.

Outrossim, face aos questionamentos que levaram à elaboração da presente tese, pretende-se abordar aqueles considerados os maiores problemas em torno dos fundamentos teóricos da justiça restaurativa, quais sejam, as imprecisões acerca da sua natureza, da sua posição em relação ao sistema de justiça criminal, do seu apelo à comunidade, e, principalmente, o risco de ampliação do poder punitivo estatal.

Nos últimos 30 anos, o Brasil observou um aumento dramático no uso de prisões para combater o crime. Como resultado, as taxas de encarceramento dispararam, com a população carcerária estadual do país crescendo mais de 700% desde os anos 1990, passando de 90 para mais de 755 mil em dezembro de 2019. Hoje, mais de 359 em cada 100 mil adultos está encarcerado no país (BRASIL, 2019).

Para Pallamolla (2017), o processo de implementação da justiça restaurativa no Brasil se dá em ondas, sendo possível identificar ao menos duas delas: primeira

onda (de 1995-1999 a 2021): etapa marcada pela implementação dos projetos-piloto (em 2005) e descontinuidade das iniciativas de justiça restaurativa; personalização dessas iniciativas – centradas na figura de um ou dois agentes, geralmente, magistrados; e interesse emergente da academia na temática; segunda onda (a partir de 2012): marcada pela crescente regulação da matéria – via poder judiciário e não poder legislativo – e a correlata ampliação do protagonismo do poder judiciário, com edições de resoluções, pelo Conselho Nacional de Justiça, que abordam a justiça restaurativa. Colocava-se em curso, assim, o processo de institucionalização da justiça restaurativa brasileira¹.

Diante desse cenário, se verifica uma empolgação com o discurso restaurativo, como meio alternativo de combater os problemas crônicos do sistema carcerário brasileiro².

¹ Ainda segundo a autora, verifica-se a possibilidade de uma possível terceira onda em curso, que consiste no crescente aumento da academia pela temática, bem como pelo entrelaçamento entre teoria e prática, uma vez que são cada vez mais frequentes pesquisas e textos que versam sobre experiências concretas de justiça restaurativa e cujos autores estão envolvidos em projetos e programas para a sua aplicação.

² Destaque-se, neste sentido, a elaboração da Resolução 300, de 29 de novembro de 2019, que, ao acrescentar os arts. 28-A e 28-B à Resolução CNJ nº 225, de 31 de maio de 2016, passa a prever o dever dos Tribunais nacionais de apresentarem, no prazo de cento e oitenta dias, ao Conselho Nacional de Justiça, plano de implantação, difusão e expansão da Justiça Restaurativa, sempre respeitando a qualidade necessária à sua implementação, conforme disposto no artigo 5º, inciso I, e de acordo com as diretrizes programáticas do Planejamento da Política de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário Nacional, especialmente:

I – implementação e/ou estruturação de um Órgão Central de Macrogestão e Coordenação, com estrutura e pessoal para tanto, para desenvolver a implantação, a difusão e a expansão da Justiça Restaurativa, na amplitude prevista no artigo 1º desta Resolução, bem como para garantir suporte e possibilitar supervisão aos projetos e às ações voltados à sua materialização, observado o disposto no artigo 5º, caput e § 2º (Item 6.2 do Planejamento da Política de Justiça Restaurativa do Poder Judiciário Nacional);

II – desenvolvimento de formações com um padrão mínimo de qualidade e plano de supervisão continuada (Item 6.4 do Planejamento da Política de Justiça Restaurativa do Poder Judiciário Nacional);

III – atuação universal, sistêmica, interinstitucional, interdisciplinar, intersetorial, formativa e de suporte, com articulação necessária com outros órgãos e demais instituições, públicas e privadas, bem como com a sociedade civil organizada, tanto no âmbito da organização macro quanto em cada uma das localidades em que a Justiça Restaurativa se materializar como concretização dos programas (Item 6.6 do Planejamento da Política de Justiça Restaurativa do Poder Judiciário Nacional);

IV – implementação e/ou estruturação de espaços adequados e seguros para a execução dos projetos e das ações da Justiça Restaurativa, que contem com estrutura física e humana, bem como, que proporcionem a articulação comunitária (Item 6.8 do Planejamento da Política de Justiça Restaurativa do Poder Judiciário Nacional); e

V – elaboração de estudos e avaliações que permitam a compreensão do que vem sendo construído e o que pode ser aperfeiçoado para que os princípios e valores restaurativos sejam sempre respeitados (Item 6.10 do Planejamento da Política de Justiça Restaurativa do Poder Judiciário Nacional);

Parágrafo único. O Comitê Gestor da Justiça Restaurativa atuará, caso demandado, como órgão consultivo dos tribunais na elaboração do plano previsto neste artigo, acompanhando, também, a sua implementação, cabendo, aos tribunais, enviar relatórios, semestralmente, nos meses de junho e dezembro de cada ano.

Artigo 28-B. Fica criado o Fórum Nacional de Justiça Restaurativa, que se reunirá, anualmente, com a participação dos membros do Comitê Gestor da Justiça Restaurativa do CNJ, dos coordenadores dos

Dados do Conselho Nacional de Justiça, coletados no ano de 2019, apontam que dos 31 tribunais que responderam aos questionários enviados pelo CNJ, somente três responderam não possuir nenhum tipo de iniciativa sobre justiça restaurativa, sendo eles: TJRR, TRF-2^a e TRF-5^a. Portanto, 25 Tribunais de Justiça, 96% do total de respondentes, e três Tribunais Regionais Federais, 60% dos existentes, possuem algum tipo de iniciativa em Justiça Restaurativa (BRASIL, 2019, p. 8).

Dentre os tribunais que possuem algum tipo de iniciativa, 17 (61%), responderam possuir pelo menos um programa em Justiça Restaurativa, sendo eles: TJAP, TJBA, TJDFT, TJES, TJMS, TJMT, TJPA, TJPE, TJPI, TJPR, TJRN, TJRS, TJSC, TJSP, TJTO, TRF-1^a e TRF-4^a. Dentre estes, o TJSC informou possuir quatro programas, os demais possuem apenas um. Outros sete tribunais, 25% dos respondentes, a saber o TJAL, o TJAM, o TJCE, o TJGO, o TJMG, o TJRJ e o TJSE, possuem iniciativas em práticas restaurativas a nível de projeto. O TJGO e o TJSE possuem cinco projetos em justiça restaurativa, os demais informaram possuir apenas um (BRASIL, 2019, p. 8).

Desse modo, conquanto não se possa mensurar o grau de desenvolvimento de cada programa de justiça restaurativa, uma vez que cada programa se encontra em estágio diverso de desenvolvimento, verifica-se que há cada vez maior estruturação e implementação da justiça restaurativa no cenário brasileiro, em especial no âmbito criminal.

A adoção acrítica do discurso restaurativo não concretizará as promessas desse modelo emergente³. Ao contrário, fará com que haja uma ampliação do poder punitivo estatal. Desse modo, analisar a justiça restaurativa sob o enfoque do recrudescimento do poder de punir do Estado apresenta relevância social, uma vez que se deve investigar as experiências anteriores de introdução de novos institutos no direito processual penal brasileiro, para que averigüe os riscos que permeiam o ideal restaurativo.

Importante ressaltar, neste tocante, que não se pretende adotar um criticismo puro, mas sim, uma visão crítica que vise ao aprimoramento do modelo restaurativo.

Sob uma perspectiva pessoal, ainda enquanto estudante de graduação, li que

órgãos centrais de macrogestão e coordenação da Justiça Restaurativa nos tribunais, ou de alguém por eles designados, sem prejuízo de participações diversas, que terá como finalidade discutir temas pertinentes à Justiça Restaurativa e sugerir ações ao Comitê Gestor de Justiça Restaurativa do CNJ.

³ Consoante se pretende abordar no capítulo 3, o modelo restaurativo promete a redução da violência, a pacificação social e a diminuição da reiteração delitiva.

“a pena é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal” (GRECO, 2012, p. 469). Diante de tal perspectiva, passei a questionar se a pena seria uma resposta “natural” ou se outras respostas ao fenômeno social crime seriam possíveis. Esta foi a tônica que permeou toda minha vida acadêmica.

Para fins do presente trabalho, adota-se a premissa inicial que, embora se pretenda buscar alternativas ao paradigma retributivo, a adoção da justiça restaurativa não refletirá os impactos prometidos, uma vez que a sua seara de atuação será limitada aos delitos de menor potencial ofensivo, atuando como método suplementar à justiça criminal.

Ademais, o modelo restaurativo ainda necessita enfrentar como ser aplicado aos crimes sem vítimas.

A metodologia utilizada foi descritiva e exploratória: revisão bibliográfica, para explicitar as principais características das perspectivas teóricas citadas e o tratamento conferido à teoria restaurativa.

Neste sentido, buscando-se analisar se o modelo restaurativo consiste em mais uma forma de controle penal, recrudescendo o poder punitivo estatal, analisou-se a experiência da justiça restaurativa no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Assim, além do estudo das bases normativas que viabilizam a justiça restaurativa no Poder Judiciário baiano, buscou-se analisar a experiência restaurativa local, de modo a investigar como o modelo é aplicado, a quais crimes se aplica, bem como quais os critérios aplicados para seleção dos casos a serem encaminhados ao mencionado núcleo, participação dos juízes, defensores e promotores nas práticas restaurativas.

Desse modo, empregou-se a metodologia de pesquisa qualitativa. Tal abordagem se mostra mais adequada aos fins pretendidos pela presente pesquisa, uma vez que a abordagem qualitativa oferece a possibilidade de análise do fenômeno em uma perspectiva integrada.

Ademais, a abordagem qualitativa, enquanto exercício de pesquisa, não apresenta uma proposta rigidamente estruturada, permitindo que a imaginação e a criatividade levem os investigadores a propor trabalhos que explorem novos enfoques. Assim, a pesquisa documental representa uma forma que pode se revestir de caráter inovador, trazendo contribuições importantes para o estudo da temática (GODOY, 1995, p. 59).

O caminho a ser perseguido consiste em análise documental dos dados oficiais

fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia acerca do atual estágio de implementação do modelo restaurativo, a partir de relatórios, referente aos anos 2020/2022, e cartilha produzidos pela referida instituição.

Em um segundo momento, a fim de obter a percepção acerca dos atores jurídicos envolvidos nas práticas restaurativas, juízes, promotores de justiça e defensores públicos, foram encaminhados a estes questionários elaborados por esta autora, para obter a percepção dos referidos sujeitos sobre o modelo restaurativo no cenário baiano.

Toma-se como ponto de partida, outrossim, as conclusões alcançadas no estudo “Pilotando a Justiça Restaurativa”, especificamente no contexto baiano, no ano de 2018, que revela a intenção institucional de transformar o modelo restaurativo em “prática institucional”, a ser implementada junto ao sistema dos juizados especiais criminais.

A partir de tal percurso metodológico, busca-se analisar a possibilidade de replicação da seletividade penal, analisando-se quais critérios de derivação são empregados pelos atores judiciários, a fim de selecionar quais casos serão encaminhados para o modelo restaurativo.

O emprego de tal recurso se alinha ao objetivo geral da pesquisa de analisar a possibilidade e os meios de aumento do poder punitivo estatal através da justiça restaurativa.

Ademais, pretende-se apontar quais devem ser os critérios, objetivos e subjetivos, que se entendem apropriados para evitar a reprodução da seletividade penal e reforço do paradigma punitivo por parte do modelo restaurativo.

Como marco teórico, parte-se da criminologia crítica, em especial do abolicionismo e do minimalismo penal, enquanto frutos da crítica sociológica ao direito penal, buscando-se analisar os abolicionismos e minimalismos e como estes se relacionam ao modelo restaurativo, influenciando-o diretamente.

Neste sentido, cabem as críticas de Carvalho (2022), ao pontuar a existência de uma fragilidade epistemológica na criminologia. Segundo o autor, esse problema, típico da criminologia dita tradicional, haja vista que para as criminologias que se propõem críticas a aparente fragilidade pode representar uma virtude. A questão reside, precipuamente, na postura do criminólogo frente à inconstância e à fluidez.

As teorias de delito e criminológica tradicionais, conforme o modelo positivista

de produção científica, esgotam-se em um trabalho de Sísifo⁴, visando apresentar à comunidade científica modelos isentos de lacunas e contradições. Todavia, a fluidez, as lacunas e as contradições só desestabilizam aqueles que exigem estruturas formais rígidas. Assim, um modelo teórico maduro deve ser consciente dos seus limites e reconhecer sua incompletude. Incompletude esta que deve impulsionar novas indagações (CARVALHO, 2022).

Destarte, abolicionismo e minimalismo, bem como o efficientismo, são as matrizes que passam a ocupar o cenário do controle social e das políticas criminais nas sociedades capitalistas a partir da década de 70 do século XX (ANDRADE, 2006, p. 168).

O contexto no qual emergem é o deslegitimação dos sistemas penais que tem lugar como resultado de um amplo espectro de desconstruções teóricas e práticas, cujo centro se encontra a consolidação do paradigma da reação social na forma de paradigmas em Criminologia (ANDRADE, 2006, p. 168).

Embora a doutrina restaurativa (ACHUTTI; CARVALHO) aponte que o modelo restaurativo deva seguir o norte abolicionista para evitar a sua colonização pelo sistema penal, busca-se investigar se o minimalismo é o melhor caminho a ser trilhado pelo modelo restaurativo.

Com o objetivo de alcançar os fins propostos, optou-se por organizar o trabalho em 2 capítulos. No capítulo inaugural, disserta-se acerca dos contextos nos quais o restaurativismo se insere, além da necessária abordagem crítica do modelo restaurativo.

Ainda neste tópico, pretende-se discutir a problemática conceitual da justiça restaurativa, bem como suas origens controversas. Ainda neste tópico, discute-se a relação do modelo restaurativo com o abolicionismo penal, o efficientismo e o minimalismo penal.

Neste sentido, observa-se a controvérsia conceitual acerca da justiça restaurativa⁵. Inicialmente, observa-se que há confusão sobre os conceitos de justiça, processo restaurativo e práticas restaurativas, sendo, inclusive, utilizadas como

⁴ Expressão popular originada a partir da mitologia grega, remetendo a todo tipo de trabalho ou situação que é interminável e inútil.

⁵ Para Santos (2014), um primeiro esclarecimento que se deve fazer quando se inicia uma reflexão sobre o conceito de justiça restaurativa é de que tal conceito não existe, ao menos não de forma pacífica quanto quais seriam seus elementos essenciais.

sinônimos⁶.

Há diversas tentativas de conceituação acerca da justiça restaurativa, sendo que uns que se pautam na oposição ao modelo da justiça penal retributiva, nos resultados pretendidos e na diversidade das práticas restaurativas⁷.

Assim, adota-se, para fins do presente trabalho, a noção de modelo restaurativo, sendo este uma denominação sob a qual se agrupa uma pluralidade de teorias, práticas e programas com contornos diversos.

Registre-se que se prefere a adoção da nomenclatura modelo restaurativo, em sentido amplo, porquanto a denominação justiça restaurativa apresenta a tendência de vinculação ao Poder Judiciário, sendo esta a tendência na qual se desenvolve o restaurativismo no contexto baiano.

De acordo com a Resolução 12/2002 da Organização das Nações Unidas – ONU, que trata dos princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal, “processo restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador”.

Ainda neste tópico, discute-se sobre os sujeitos envolvidos no procedimento restaurativo, bem como a problemática da comunidade.

No mesmo capítulo, disserta-se sobre os desafios contemporâneos do modelo restaurativo, debatendo-se sobre a inserção da justiça restaurativa no projeto do novo Código de Processo Penal, bem como a sua compatibilidade com o novel instituto do acordo de não persecução penal.

No capítulo terceiro, discorre-se sobre os riscos de ampliação do poder punitivo estatal através da justiça restaurativa, analisando-se se a lógica eficientista aplicada ao modelo restaurativo conduz ao aumento do poder de punir do Estado, bem como a possibilidade de reprodução da seletividade penal.

Avançando a temática, busca-se discorrer sobre as promessas frustradas do ideal restaurativo. Neste ponto específico, pretende-se discutir sobre os objetivos

⁶ Segundo Sica (2007), a justiça restaurativa consistiria em uma prática ou conjunto de práticas em busca de uma teoria.

⁷ Refletindo sobre a ausência de consenso doutrinário acerca do conceito do modelo restaurativo, Zehr questiona como devemos definir a justiça restaurativa, indagando sobre a utilidade de uma definição hermética ou mesmo da necessidade de se fixar um conceito, diante da “arrogância e finalidade” de se estabelecer uma definição rígida (ZEHR, 2012, p. 48-49).

declarados e não declarados do modelo restaurativo.

Nesse tópico específico, acerca da promessa de redução da reiteração da criminalidade, discute-se acerca da função preventiva da justiça restaurativa, a partir da premissa de que este modelo de justiça não deve assumir discursos de prevenção penal.

Avançando sobre o tema, com a finalidade de alcançar os fins propostos, discorre-se sobre as experiências das penas alternativas, e das Leis 9.099/1995 e 10.259/2001, além da experiência das medidas cautelares alternativas à prisão.

Por fim, analisa-se a experiência restaurativa no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, a partir de avaliação documental e questionário aos envolvidos no procedimento restaurativo, em uma abordagem qualitativa, visando-se analisar se a operacionalização e aplicação prática do modelo restaurativo reproduz os vícios de experiências anteriores, ocasionando a ampliação do poder punitivo estatal.

Registre-se que a presente tese não pretende uma exposição teórica aprofundada sobre os procedimentos restaurativos e seus princípios e práticas.

A empolgação com a justiça restaurativa é uma realidade. Não obstante as potencialidades deste modelo emergente, cabe questionar quais os riscos envolvidos na sua aplicação acrítica, sendo que, nos moldes atuais, o restaurativismo atua como mero método consensual de resolução de conflitos, reduzido à ferramenta complementar da justiça criminal, modelo com o qual não se concorda.

2 JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA NECESSÁRIA ABORDAGEM CRÍTICA

A história da pena privativa de liberdade confunde-se com a história do modo de produção capitalista. A privação de liberdade ocupa o centro do sistema criminal através da superação da formação social feudal e a consolidação do capitalismo, passando a funcionar quase como sinônimo de pena.

Neste sentido, o delito passa a ser sancionado mediante uma transposição do referente contratual, passando-se a conceber a pena como uma prestação pós-delito, dimensionada por parâmetros como a dimensão da lesão ao bem jurídico penalmente tutelado e o grau de reprovabilidade da conduta. Priva-se o condenado – sujeito contratante de um valor equivalente de sua liberdade (KARAM, 2004, p. 27).

Como resultado de profundas mudanças em nosso sistema social, cada vez mais aqueles atos vistos como indesejados são considerados crimes. Todo o sistema de controle formal e a punição assumem, assim, uma posição mais dominante (CHRISTIE, 2011, p. 368).

Com efeito, assevera-se que a “pós-moderna” ampliação do poder punitivo estatal não dispensa a pena privativa de liberdade (KARAM, 2004, p. 27).

Nesse contexto de hipertrofia penal, observa-se que a sobrecarga punitiva reflete sobre o processo penal, ocasionando evidente descompasso entre a norma material e a norma processual: enquanto os recentes movimentos legislativos caminham para o endurecimento da legislação criminal, as reformas no sistema direcionam-se no sentido de introduzir mecanismos de informalização do processo penal⁸ e, na perspectiva adotada no presente trabalho, a concretização antecipada do poder de punir.

Conforme alerta Christie (2011, p. 369), a sensação de medo e impunidade, inerentes à pós-modernidade, colocam cada vez mais pressão sobre o sistema de justiça criminal para o controle. Os tribunais penais tornaram-se máquinas de produção em massa, como refletido nas tentativas de padronizar o procedimento pelo uso de tabelas de sentenças e no aumento constante da população carcerária. Assim, tendo em vista os dilemas morais na entrega dor sem propósito, as dificuldades construídas nos tribunais criminais tornam-se mais evidentes.

⁸ Neste sentido, tome-se, por exemplo, a Lei 9.909/1995, que introduziu a transação, conciliação e suspensão condicional do processo no ordenamento jurídico, bem como a Lei 13.964/2019, conhecida como “pacote anticrime” que passou a prever o acordo de não persecução penal.

Neste contexto, a justiça restaurativa emerge na literatura anglo-saxã como um dos mais significativos desenvolvimentos da justiça criminal das últimas décadas, bem como do pensamento e da prática criminológica contemporânea (CRAWFORD e NEWBURN, 2003, p. 19).

Na perspectiva de Tonche, entre os autores parece haver uma tendência em definir o modelo principalmente através de valores e princípios. Além disso, em função de muitos desses valores estarem atrelados à justiça restaurativa, como o respeito, o diálogo, processos mais inclusivos, apoio, entre outros que nos remetem às formas tradicionais pelas quais populações autóctones resolviam seus conflitos, os doutrinadores convergem no reconhecimento de que muitos dos aspectos fundadores da justiça restaurativa são originários de povos tradicionais (TONCHE, 2016, p. 132).

A justiça restaurativa é um dos temas mais discutidos da criminologia contemporânea. Não obstante, segundo Rosenblatt (2014, p. 444), ainda não é possível se falar em uma teoria restaurativa, nem no Brasil, nem fora dele.

Discordando de tal premissa, Santos preconiza que na chamada teoria restaurativa existem reflexões de natureza substantiva, orientadas para os fins da intervenção, e outras de caráter adjetivo, fundadas nos procedimentos restaurativos. E, além dessas teorias, também classificados sob a designação de “justiça restaurativa”, encontram-se os programas restaurativos diversos espalhados ao redor do mundo (SANTOS, 2014, p. 299).

Paul Mccold e Ted Wachtel propõem uma teoria conceitual de justiça restaurativa que se fundamenta em três questões-chave: “Quem foi prejudicado? Quais são suas necessidades? Como atender a essas necessidades?” (MACCOLD; WACHTEL, 2018, p. 01).

A proposta de teorização do modelo restaurativo feita por Mccold e Wachtel possui três estruturas conceituais distintas, porém relacionadas, quais sejam: a janela da disciplina social, o papel das partes interessadas e, por fim, a tipologia das práticas restaurativas. Para os autores, “cada uma dessas janelas explica o como, o porquê e o quem da justiça restaurativa (MCCOLD; WACHTEL, 2018). Desta forma,

Crimes causam danos a pessoas e relacionamentos. A justiça requer que o dano seja reparado ao máximo. A justiça restaurativa não é feita porque é merecida e sim porque é necessária. A justiça restaurativa é conseguida idealmente através de um processo cooperativo que envolve todas as partes interessadas principais na determinação da melhor solução para reparar o dano causado pela transgressão. A teoria conceptual apresentada possibilita uma resposta abrangente que explica o como, o porquê e o quem do paradigma da justiça restaurativa. A Janela de Disciplina Social explica como

o conflito pode se transformar em cooperação. A Estrutura de Papéis das Partes Interessadas Principais mostra que para reparar os danos aos sentimentos e relações requer o fortalecimento das partes interessadas principais, afetadas de forma mais direta. A Tipologia das Práticas Restaurativas explica porque a participação da vítima, do transgressor e das comunidades é necessária à reparação do dano causado pelo ato criminoso (MCCOLD; WACHTEL, 2018, p. 01)⁹.

Conforme leciona Sica, quando se fala em justiça restaurativa, não se refere simplesmente à escolha de novos métodos de resolução de conflitos ou mecanismos de alívio do Judiciário e, tampouco, ao debate de uma nova teoria penal. A abordagem remete à elaboração de um novo paradigma de justiça penal que influa (e altere) decisivamente na maneira de pensar socialmente o fenômeno “crime” (SICA, 2008, p. 2).

Embora a reconhecida dificuldade de definição da justiça restaurativa, há um relativo consenso desde o conceito de Tony Marshall (ACHUTTI, 2013, p. 158). Assim, boa parte dos autores que trabalham com a temática da definição adotam o conceito por ele proposto (PALLAMOLLA, 2009, p. 54). Para Marshall, “a justiça restaurativa é um processo pelo qual todas as partes que têm interesse em determinar ofensa, juntam-se para resolvê-la coletivamente e tratar suas implicações futuras” (MARSHALL, 1996, p. 37).

Tal conceito, todavia, não é imune às críticas. Neste sentido, pondera Achutti (2013, p. 158-159), a partir das considerações de Braithwaite e Walgrave, que a definição não aponta quem ou o que deve ser restaurado, nem define os valores centrais do modelo restaurativo. Ademais, não esclarece se o resultado do processo deve ser reparativo ou restaurativo, excluindo ações que podem conduzir a resultados reparativos sem a participação conjunta das partes, não abarcando mediações indiretas ou serviços de apoio às vítimas.

Neste mesmo sentido, Santos (2014, p. 163) ressalta que tais críticas são derivadas em razão do conceito proposto por Marshall ser excessivamente estreita, entendendo-se que com ela se abrangeria apenas os encontros face-a-face (ou a denominada mediação vítima-agressor), excluindo-se toda a possibilidade de certas respostas coercitivas que poderiam ser necessárias à reparação do mal causado pelo delito.

Santos (2014, p. 153) relaciona a justiça restaurativa como modelo diferente de

⁹ Tradução livre pela autora.

reação ao crime. Para a autora portuguesa, o modelo restaurativo consiste em um modo de responder ao crime, com práticas determinadas que buscam objetivos específicos, que se baseia no reconhecimento da dimensão interpessoal do conflito, assumindo a função de pacificação do mesmo através de uma reparação dos danos causados à vítima, por intermédio da autorresponsabilização do agente infrator, finalidades estas que somente serão alcançadas por meio de um procedimento de encontro, fundado na autonomia da vontade dos seus participantes.

Segundo a autora, a dificuldade de conceituar a justiça restaurativa advém da sua pluralidade de procedimentos e finalidades. Desta forma, determinados conceitos focam na questão das práticas (dimensão minimalista), ao passo que outros autores buscam sua definição tendo em vista os resultados pretendidos (dimensão maximalista) (SANTOS, 2014, p. 162).

Por sua vez, Hopkins e Wright (2009, p. 3), bem como Braithwaite (2003, p. 1) entendem que a justiça restaurativa deve ser aplicada como resposta a todas as formas de conflitos cotidianos, seja nas escolas, nas comunidades ou nas organizações comerciais.

Para os defensores de tal perspectiva, o modelo restaurativo não teria apenas vocação para reformar o modelo de justiça criminal, podendo ser adotada em todas as searas jurídicas (trabalhista, cível e juvenil), aplicando-se como uma filosofia de vida. No cenário brasileiro, aparenta-se a adoção da acepção maximalista da justiça restaurativa.

Para Tonche, ao dissertar sobre a variedade de conceitos ligados à justiça restaurativa, a falta de definição só vem a reforçar o seu caráter “flexível” e, mais ainda, indica que circunscrevê-la em conceitos pré-definidos iria contra seus princípios de informalidade, inibindo seu desenvolvimento (TONCHE, 2016, p. 132).

Por sua vez, para Pallamolla, a ausência de definição sobre o que é justiça restaurativa ocasiona duas críticas pertinentes: a) cria-se o risco de que práticas que não respeitam os princípios da justiça restaurativa sirvam para avaliações negativas do modelo; e b) dificulta-se a avaliação dos programas, já que não se sabe exatamente o que se pretende alcançar com eles (PALLAMOLLA, 2009, p. 53-54). Para a autora, “a justiça restaurativa possui um conceito não só aberto como, também, fluido, pois vem sendo modificado, assim como suas práticas, desde os primeiros estudos e experiências restaurativas (PALLAMOLLA, 2009, p. 54).

Nesta mesma esteira de raciocínio, Johnstone e Van Ness entendem que o

modelo restaurativo, enquanto movimento internamente complexo, mostra-se apenas capaz de sustentar um conceito aberto e flexível, contínua e constantemente renovado e desenvolvido com base das novas experiências (JOHNSTONE; VAN NESS; 2007, p. 8).

Assim, face à indecisão teórica e conceitual sobre o que seria a justiça restaurativa, suas práticas e procedimentos, necessário se faz refletir sobre os riscos inerentes a este modelo de reação ao crime.

Malgrado o grande volume de produção acadêmica, ainda há indecisão teórica acerca da natureza da justiça restaurativa e se está voltada unicamente à questão criminal ou a qualquer aspecto da vida.

Embora incipiente, a chamada “teoria restaurativa” parece dividir-se em duas vertentes: definições que dão maior relevância ao processo (compreensão minimalista); e conceitos que enfatizam os resultados que devem ser alcançados (entendimento maximalista).

Conforme nos alerta Santos (2014, p. 164), para se compreender a variedade de conceitos sobre justiça restaurativa, não se mostra inútil a sua catalogação como perspectivas “maximalistas” ou “minimalistas”, porquanto tal distinção permite distinguir duas formas não coincidentes de conceber o sentido e o âmbito da proposta restaurativa e, conseqüentemente, a sua relação com a justiça penal.

Em que pese o esforço teórico, ainda permanece uma visão turva, ainda não definida, sobre o que seria a justiça restaurativa e suas pretensões no sistema jurídico. Tal indefinição mostra-se prejudicial ao próprio modelo restaurativo, para a qualidade da pesquisa restaurativa no âmbito acadêmico, além de dificultar a sua implementação no sistema de justiça.

O termo “justiça restaurativa” teria sido utilizado pela primeira vez em 1977, em um artigo de autoria de Albert Eglash, intitulado de *Beyond Restitution: creative restitution*, sendo este considerado o pioneiro no discurso restaurativo (SANTOS, 2014, p. 121).

A partir da leitura dos teóricos e militantes restaurativos, pode-se concluir que se tem uma noção genérica, não pacificada, sobre o que seria o ideal restaurativo. Nesse sentido, os debates em torno da justiça restaurativa eram em grande parte sobre os princípios – ou valores – com base nos quais o sistema de justiça criminal poderia ser reformado, ou mesmo substituído, para se tornar “restaurativo” (ROSENBLATT, 2014, p. 446).

Para Andrade (2017, p. 333), a justiça restaurativa surge como resposta à grave crise de legitimidade que afeta o sistema penal e a prisão (incapacitados de dar respostas satisfatórias a vítimas e infratores) e em antítese superadora do modelo retributivo-punitivo por ele produzido, atualmente revigorado pelo eficientismo penal, em especial pelo movimento “Tolerância Zero”, resultando a duplicação permanente da violência.

Diante de perspectivas restaurativas diversas, e, por vezes, contraditórias entre si, tem-se, a partir das diversas premissas adotadas pelos teóricos e militantes restaurativos, que se faz necessário falar em justiças restaurativas ou diferentes dimensões da justiça restaurativa.

Noutro giro, emerge a relevância de se discutir as fontes teóricas do modelo restaurativo. Segundo Santos (2014, p. 10-11), a justiça restaurativa origina-se da confluência da criminologia crítica e do abolicionismo penal com a vitimologia, com o pensamento feminista na criminologia e com a criminologia da pacificação.

A justiça restaurativa, neste sentido, buscaria conciliar e compatibilizar as contradições que podem advir de buscar suas raízes em teorias radicalmente divergentes, emergindo com uma possível solução, e não uma resposta universal, aos obstáculos enfrentados pelo paradigma punitivo.

Neste sentido, faz-se necessária uma aproximação do modelo restaurativo com a criminologia crítica.

Com efeito, o sentimento de desconfiança com as respostas corretas, as verdades absolutas e os métodos infalíveis é o pressuposto de uma postura crítica. No âmbito das ciências criminais, esse espírito de dúvida deve ser sempre direcionado aos discursos e às práticas que legitimam o sistema punitivo e robustecem a autoridade das agências de controle, ou, em última instância, à crença de um “bom poder” (CARVALHO, 2022, p. 34).

Para Carvalho (2022, p. 34), o que distingue a criminologia tradicional da criminologia crítica é a diferente perspectiva na análise dos objetos criminológicos. Segundo o autor,

A desconfiança com a possibilidade de um “bom poder (punitivo)” deriva do fundamento da criminologia crítica: se a criminologia tradicional se estrutura em uma perspectiva consensual de sociedade (teoria do contrato social), na qual o sistema punitivo opera de forma equânime (igual) para garantir os valores comuns (universais) violados por uma minoria de criminosos; a criminologia crítica se fundamenta em uma concepção conflitiva (teoria do conflito) na qual as agências

de controle penal atuam de forma seletiva e excludente (desigual) para reforçar a autoridade e manter a vigência dos interesses (valores) de determinados grupos privilegiados, inclusive garantindo-lhes imunidades, apesar de a maioria das pessoas violar as leis penais. A ênfase da criminologia crítica é na atuação do sistema penal, sem descartar as dimensões individuais do crime (CARVALHO, 2022, p. 34).

Segundo Vera Malaguti Batista, a criminologia crítica foi concebida como produto da publicação de dois livros: *Punição e estrutura social*, de Rusche e Kirchheimer, e *Vigiar e punir*, de Michel Foucault (BATISTA, 2015, p. 91).

Conforme expõe a mencionada autora, Rusche foi o primeiro pensador marxista a sistematizar a questão criminal e a analisar historicamente as relações entre as condições sociais, mercados de trabalho e sistemas penais, demonstrando o caráter histórico dos sistemas penais através das suas diferenças em relação às diferentes fases de acumulação do capital, analisando as transformações ocorridas nos processos de longa duração entre os séculos XV e XX (BATISTA, 2015, p. 91).

Indo além, Carvalho e Achutti (2022, p. 570) lecionam que parte substancial dos estudos identificados com a criminologia crítica orbitam a coluna vertebral das obras lançadas por Rusche/Kirchheimer, Foucault e Melossi/Pavarini, com a obra *Cárcere e fábrica*, de 1977.

Para os autores, a criminologia crítica consiste na teoria crítica aplicada ao campo das ciências criminais. O ponto de ebulição da criminologia crítica origina-se nas reflexões dos autores do círculo externo da Escola de Frankfurt – Rusche/Kirchheimer (1939), mas igualmente em Neumann (1922) e Fromm (1930;1931). Em suas primeiras manifestações, o castigo é submetido à crítica da economia política. De forma paralela às críticas da pena (fenômeno normativo) e da punição (fenômeno empírico), a crítica ao fascismo, desenvolvida de modo mais aprofundado pelos autores do núcleo interno da Escola de Frankfurt (Adorno, Benjamin, Horkheimer e Marcuse), fornece uma chave de interpretação de todo o sistema de controle social, em especial o punitivo (CARVALHO; ACHUTTI, 2022, p. 571).

Ainda neste sentido, a criminologia crítica representou a possibilidade de desconstrução e superação da criminologia tradicional e seu principal representante: o cárcere. Como criminologia contra-hegemônica (contracultural), consolidando um duplo movimento: negativo, na crítica antipositivista (anticriminologia); e positivo, nas

políticas criminais alternativas. Como criminologia da *práxis*, as políticas criminais alternativas apostam no processo autofágico¹⁰ e autodestrutivo do saber-fazer criminológico (CARVALHO; ACHUTTI, 2022, p. 586).

Em sentido diametralmente oposto e em meio a resistências e desconfiança, a perspectiva abolicionista, como desdobramento e como corrente da criminologia crítica, a justiça restaurativa apresenta-se como alternativa concreta e realizável para ocupar o lugar do sistema punitivo (CARVALHO; ACHUTTI, 2022, p. 574).

Para o autor, embora seja lícito afirmar que a justiça restaurativa é fruto das reflexões da criminologia crítica, tem-se que foi desenvolvida no país uma prática adequada à autoridade do sistema punitivo. Assim, em decorrência deste modelo restaurativo conservador, de corte positivista e que não problematiza a centralidade do cárcere como resposta penal, faz-se necessário a concepção de uma justiça restaurativa crítica, ciente das violências intrínsecas ao sistema penal e atento às precauções necessárias para evitar que sua lógica colonizadora venha a ser replicada sob o rótulo restaurativo (CARVALHO, 2022, p. 575; ACHUTTI, 2014).

O sistema penal, como exercício de poder, tem como imprescindível a consolidação de sua legitimidade. Por ser esta a característica outorgada pela racionalidade, esse sistema busca na construção teórica do discurso jurídico-penal a razão necessária (ZAFFARONI, 1991).

Tal racionalidade, todavia, exige seu próprio arcabouço teorizante, de modo que angarie força suficiente à concessão da legitimidade do sistema penal. Zaffaroni (1991) diz serem a coerência interna e o valor de verdade quanto à operacionalidade do discurso jurídico-penal os elementos imanentes à racionalidade pretendida.

Neste sentido, deve-se ter cautela para que o discurso restaurativo não sirva como fundamento de legitimação do discurso jurídico-penal, na sua tentativa de se apresentar enquanto sistema de controle social legítimo e eficaz, dentro de uma perspectiva de eficácia simbólica.

O discurso jurídico-penal falso¹¹ não é um produto originado da má-fé ou de

¹⁰ Conforme explica o próprio autor, a criminologia crítica é autofágica porque a sua realização é a sua extinção (CARVALHO, 2022, p. 586).

¹¹ Consoante observa Zaffaroni, não se mostra aceitável que o discurso jurídico-penal se estruture em torno de falsos dados sociais e que os penalistas permaneçam rechaçando as críticas ao direito penal como sociológicas, preservando o fetiche normativo. Assim, o direito penal necessita dialogar com o mundo, abandonando crenças infundadas e comprometendo-se com a única missão que pode cumprir com eficácia empiricamente verificável: a contenção da torrente do poder punitivo (ZAFFARONI, 2003, p. 67). Para tanto, faz-se necessário, inicialmente, perceber que o direito penal (discurso dos juristas) não se confunde com a legislação penal (ato do poder político) e, logo, que o direito penal não se

simples conveniência, mas se sustenta, fundamentalmente, em decorrência da incapacidade de ser substituído por outro discurso. O substrato ideológico restaurativo vem a propor uma complementariedade deste discurso (ZAFFARONI, 1991, p. 14).

Destarte, como produto da criminologia crítica, tem-se que o modelo restaurativo alude a um mecanismo de resposta ao crime que se funda no reconhecimento de uma dimensão intersubjetiva do conflito, assumindo a função de pacificação deste, por meio da reparação dos danos causados às vítimas, tendo por suporte fundamental o encontro e o diálogo.

Neste contexto, Santos (2014, p. 40) pondera que por meio de propósitos simplificadores, talvez não seja inteiramente despropositado se afirmar que o modelo restaurativo se nutre do pensamento criminológico na crítica de um certo passado e de um certo presente do sistema na resposta ao delito e que se alimenta de algumas orientações políticas criminais para esboçar o seu projeto de como se deve responder ao crime no futuro.

Desta forma, com raízes em construções teóricas divergentes, o modelo restaurativo pretende ser uma diferente resposta ao crime, reparando os diversos danos causados pelo delito, responsabilizando-se o infrator pela prática do crime e resgatando a voz ativa da(s) vítima (s) do crime.

Outrossim, em momento anterior, quando da elaboração da dissertação de mestrado, na qual analisei quais seriam os limites do acordo restaurativo, filiei-me à corrente doutrinária que vislumbra o modelo restaurativo como alternativa à punição.

Todavia, face aos questionamentos não respondidos pela justiça restaurativa e releitura da literatura restaurativa numa perspectiva crítica, passa-se a visualizar tal modelo como forma alternativa de punição e, adotada tal premissa, como potencial de recrudescimento do poder punitivo estatal.

Neste sentido, cabe ponderar que se entende que o modelo restaurativo pretende ser uma alternativa ao sistema penal. Contudo, consoante hipótese a ser analisada neste trabalho, corre riscos de se tornar complemento do paradigma punitivo.

Com efeito, consoante pondera Santos (2014, p. 41), se da justiça restaurativa deve resultar uma menor incidência da intervenção punitiva estatal, talvez ela não signifique necessariamente “menos Estado”, reclamando, ao invés, uma nova

confunde com o poder punitivo (ZAFFARONI, 2003, p. 96).

incumbência do Estado de oferta ao agente e à vítima do crime da possibilidade de pacificação do conflito (inter) pessoal.

Cabe pontuar, neste sentido, que uma das principais características do modelo restaurativo reside na voluntariedade. Conforme informa Tiveron (2014, p. 297), o procedimento restaurativo somente acontece mediante o consentimento livre e voluntário da vítima e do ofensor, podendo tal consentimento ser retirado a qualquer momento durante o processo.

Ainda consoante pondera a referida autora, a sustação do processo penal pode ser a razão genuína pela qual um ofensor aceita participar de um procedimento restaurativo e não necessariamente a sua compunção pelo ato praticado (TIVERON, 2014, p. 298).

Com efeito, o anseio dos autores restaurativos por uma “espontaneidade”, aqui entendida como a vontade concebida no próprio sujeito de participar do procedimento restaurativo, delimitaria o já reduzido âmbito de incidência do modelo restaurativo.

Desse modo, conforme entendimento aqui adotado, a indicação do caso para o procedimento restaurativo, ainda que pendente de posterior confirmação do consentimento dos sujeitos envolvidos no conflito, não descaracteriza o princípio da voluntariedade.

No entanto, eventual excesso de protagonismo dos atores processuais clássicos (magistrados, advogados e membros do Ministério Público), poderia conduzir o modelo restaurativo a uma espécie de pena alternativa, uma vez subtraída a voluntariedade dos sujeitos envolvidos no conflito.

Ademais, a pressão institucional para se atingir metas tidas como restaurativas pode ocasionar no fato de que vítimas e supostos ofensores se sintam coagidos a aceitar acordos restaurativos, aliada ao excesso de protagonismo por parte dos atores judiciais, de modo que há riscos de que, uma vez retirada a voluntariedade dos sujeitos, o modelo restaurativo possa se configurar como pena alternativa rotulada como resultado restaurativo.

Assim, diante da expansão do fenômeno restaurativo, que ainda traz consigo confusões conceituais, necessário se faz indagar sobre o que é a justiça restaurativa? Como e em quais casos deve ser implementada? Para quem se destinam os ideais restaurativos? Quais são os riscos inerentes? É um modelo penal ou processual penal? Seria uma alternativa à punição? Consiste o modelo restaurativo em uma filosofia de resolução de conflitos? Seria uma política pública? Um estilo de vida? Um

negócio jurídico processual? Há risco de recrudescimento do poder punitivo estatal através do modelo restaurativo?

Ademais, faz-se ainda necessário questionar quais são os riscos de ampliação do poder punitivo estatal através da justiça restaurativa, bem como o modelo restaurativo pode contribuir para a expansão penal, além de se questionar como a justiça restaurativa pode replicar a lógica colonizadora do modelo punitivo.

Neste contexto, faz-se necessário, muito além de reformas legislativas que introduzam formalmente o modelo restaurativo no arcabouço normativo brasileiro, repensar toda uma cultura jurídica, de forma a não colonizar o potencial da justiça restaurativa e sua necessária distinção ao sistema penal chamado tradicional (ACHUTTI, 2014, p. 129).

Não se defende que a possibilidade de se construir uma via alternativa de solução de condutas criminalizadas seja fantasiosa. A busca por novas soluções deve ser consciente de que não existem respostas prontas para todos os conflitos e que, por se tratar de um sistema social complexo, deve-se avaliar os impactos positivos e negativos da adoção de cada modelo, considerando-se as peculiaridades sociais e limitações histórico-geográficas.

Neste sentido, urge a necessidade da crítica criminológica como movimento prático-teórico de enfrentamento das violências estrutural e institucional, em especial aquelas que se materializam em encarceramento e letalidade. No caso específico das reações institucionais ao delito, a crítica anticarcerária deve avançar, na mesma intensidade, na rede ampliada que se forma ao redor do arquipélago prisional e que é dinamizada pelos substitutivos penais (CARVALHO; ACHUTTI, 2022, p. 580).

Como prática anticriminológica, o paradigma restaurativo deve ser orientado por uma perspectiva teórica crítica e por práticas anticarcerárias e anti-institucionais, em uma perspectiva de ação baseada em princípios antiburocratizantes e antiprofissionalizantes, afastando-se, em direção diametralmente oposta, do modelo de justiça restaurativa que vem sendo praticado no contexto brasileiro, que já deu sérios indícios da reprodução de vícios históricos que inviabilizaram as demais iniciativas descarcerizadoras (CARVALHO, 2022, p. 581-182).

Ainda nesta perspectiva, tem-se que o centralismo inquisitório burocrático e o idealismo personalizado são sintomas desses vícios e tendem a, cada vez mais, criar um modelo paralelo de controle sem conseguir alterar a curva de encarceramento e sem implicar, de forma saudável e responsável, os sujeitos do conflito (autor e vítima)

e a comunidade na busca das resoluções (CARVALHO, 2022, p. 182).

Para o autor, neste sentido, desprovida de uma crítica radical, a justiça restaurativa consiste em mecanismo de complementação e de reforço à lógica e às práticas punitivistas (CARVALHO, 2022, p. 584).

2.1 JUSTIÇA RESTAURATIVA NO CAPITALISMO GLOBALIZADO

A atual situação mundial constitui um fator determinante da crise que parece atingir a discussão no campo penal e no campo político-criminal. Com efeito, até agora, minimizava-se com pouco esforço a desconexão da doutrina penal com a teoria política. Entretanto, tal situação mudou, não só porque a mudança se expressa em palavras, mas sobretudo em razão de as circunstâncias do mundo terem variado de modo notório, em razão da pluralidade de sinais alarmantes: o poder se planetarizou e ameaça com uma ditadura global; o potencial tecnológico de controle informático pode acabar com toda intimidade; o uso desse potencial controlador não está limitado e nem existe forma de limitá-lo.

As condições do planeta se deterioram rapidamente e a própria vida se encontra ameaçada. Opera-se um imenso processo de concentração de capital que busca maiores rendimentos sem deter-se diante de nenhum obstáculo, seja ético, seja físico (ZAFFARONI, 2011, p. 15).

Neste sentido, vivemos em um momento de poder planetário que é a globalização, que sucede ao colonialismo e ao neocolonialismo. Cada momento, nesse contínuo do curso do poder planetário, foi marcado por uma revolução: a mercantil do século XIV, a industrial do século XVIII e, agora, a revolução, a tecnológica que é, essencialmente, comunicacional (ZAFFARONI, 2013, p. 7).

Pontua Martin (2005, p. 36), que se os âmbitos e particularidades da criminalidade e do Direito penal atuais se mostram como “novos” em comparação com os correspondentes a algum momento histórico anterior.

Desse modo, por Direito penal moderno se entende o conjunto integrado pelas novas figuras delitivas acrescentadas às legislações penais e pelas modificações ou agravações – das tradicionais, com o fim de estender a intervenção penal a condutas e a âmbitos da realidade social presente que estavam isentos de punição no sistema tradicional da Parte Especial, ou, conforme o caso, para dispensar a determinados fatos tradicionalmente puníveis um tratamento penal mais severo quando concorrerem

determinadas circunstâncias às quais se atribui um significado especialmente relevante do ponto de vista penal (MARTIN, 2005, p. 45-46).

O que está em curso na era da globalização neoliberal não é a hegemonia de práticas minimalistas e abolicionistas, porém a mais gigantesca expansão e relegitimação do sistema penal orquestrada pelo eficientismo penal (ou “Lei e Ordem”), a partir de uma leitura da crise do sistema como crise conjuntural de eficiência. Como o sistema penal está nu, como a comprovação de sua “eficácia invertida” opera-se, pela mera observação da realidade, a defesa oficial do sistema consiste justamente em apresentar a sua crise como uma crise de eficiência, ou seja, em atribuí-la a distorções conjunturais e de operacionalização do poder punitivo, negando-se, solenemente, a sua deslegitimação (ANDRADE, 2006, p. 178).

A sociedade atual passa por um processo criativo extremamente acelerado a que muitos chamaram de sociedade pós-moderna. Assim, se a modernidade tem como tônica a industrialização, a divisão social do trabalho, a distinção do proletariado como classe que se constitui em motor da história e o nascimento epistemológico da individualidade, a sociedade pós-moderna passa por uma forma transnacional de produção, pela acentuação da concorrência no âmbito do mercado de trabalho, pela existência de um processo comunicativo global, através do surgimento de modos transnacionais de vida, processos econômicos percebidos como globais, destruição ambiental que transcende as fronteiras territoriais de países e continentes, crises e guerras vivenciadas por todos os povos (SHECAIRA, 2009, p. 169).

Com o aprofundamento do processo de globalização e a conseqüente configuração de novos riscos e inseguranças, potencializados pelo desenvolvimento técnico-científico e pelo anseio irrefreável por “progresso” que sempre mobilizou a humanidade, fortalece-se o discurso de que o direito penal não deve virar as costas para os desafios que emanam desse período histórico, por muitos, denominado pós-modernidade, mas atuar como instrumento a serviço do controle desses novos riscos (BOLDT; KROHLING, 2011, p. 37).

Destarte, características desses novos riscos são tanto as suas grandes dimensões como a indeterminação do número de pessoas potencialmente ameaçadas (MARTIN, 2005, p. 49).

Essa realidade, típica da sociedade moderna, permitiria compreender esta mesma sociedade como uma “sociedade da insegurança objetiva”, dimensão objetiva que, ao se combinar com a subjetiva da insegurança sentida pelos cidadãos daria

lugar a uma “sensação geral de insegurança”, que conduziria a sociedade a uma forte demanda de segurança por parte do Estado e que este respondesse a tal exigência com o recurso ao Direito penal através da criminalização de comportamentos que se desenvolvem nas novas esferas de risco (MARTIN, 2005, p. 49).

Neste contexto, o Poder Judiciário que herdamos consiste em elemento co-constitutivo da modernidade e de seu desenvolvimento contraditório e, portanto, de seus excessos, de suas promessas não cumpridas e de sua crise (que aparece como uma crise estrutural), ao tempo em que constitui um *locus* de seus sintomas (ANDRADE, 2006b, p. 1). Para Andrade,

o Judiciário emerge, na modernidade, como portador de um conjunto de promessas ou funções declaradas, vinculadas ao pilar da emancipação (defesa de interesses e direitos, justiça, solução de conflitos) e esta discursividade de um poder a serviço do homem, constitui o horizonte ideológico, sob o qual se desenvolve até hoje a sua legitimação, e o horizonte simbólico, sob cujos potenciais infindáveis lutas pela efetividade dos direitos humanos e da cidadania têm sido travadas, com um impacto cotidiano sobre vidas humanas, que não é possível contabilizar. Mas não obstante seus potenciais emancipatórios, o judiciário-instituição foi desde sempre um braço nobre da regulação social e, portanto, um poder funcionalizado para a reprodução da estrutura social (capitalista e patriarcal), de suas instituições e relações sociais, sendo marcado, inteiramente, pela ambiguidade constitutiva de sua matriz (ANDRADE, 2006b, p. 1).

Neste cenário, localiza-se a justiça restaurativa, umbilicalmente conectada ao Poder Judiciário, sendo que, consoante conclusões alcançadas no estudo empírico “Pilotando a Justiça Restaurativa” reforçando o paradigma punitivo, são os membros do Judiciário que selecionam os casos que serão submetidos aos procedimentos restaurativos, havendo riscos de reforço à seletividade penal (BRASIL, 2018).

Conforme conclusões alcançadas no mesmo estudo, são os atores judiciários clássicos (membros do Ministério Público, juízes e defensores) que assumem o protagonismo no procedimento restaurativo, uma vez que são estes que selecionam e precisam homologar os acordos restaurativos ou consentir com os resultados alcançados.

Desse modo, corre-se o risco de que interesses institucionais, delimitados pela lógica eficientista, influenciem na seleção dos casos ou até mesmo distorçam os objetivos do restaurativismo, no afã de apresentar resultados ou estatísticas, utilizando-se dos mesmos critérios de eficiência da justiça criminal tradicional.

Neste sentido, não se pode perder de vista que a justiça penal é dimensão de

restrição e violação de direitos e necessidades, além de reproduzir as desigualdades e desconstruir as subjetividades. Assim, a assunção do protagonismo dos atores judiciais clássicos nos procedimentos restaurativos fomenta o risco de ampliação do poder punitivo estatal por meio da justiça restaurativa.

A lógica burocrática que rege o funcionamento da máquina judiciária, bem como a seletividade (gestão diferencial da justiça), que expressa e reproduz a desigualdade de classe, a hierarquia de gênero e a discriminação racial, em sua contradição estrutural com a igualdade jurídica (cidadania), podem vir a contaminar e distorcer os resultados restaurativos alcançados.

Outrossim, o Estado, impossibilitado de conceber soluções instrumentais e democráticas para a conflitividade crescente, gerada pelas condições excludentes do poder econômico globalizado e agravada por sua própria ausência, produz um espetáculo continuado de soluções simbólicas, sendo um dos meios preferidos do Estado-espetáculo a produção de leis, que prometem mais direitos e soluções, notadamente penais, para solucionar a gigante criminalidade que ele próprio cria (ANDRADE, 2006b, p. 1).

Para Andrade (2006b), encontramos-nos diante dos fenômenos de hiperinflação legislativa e função simbólica do Direito e do sistema de justiça: um intrincado e contraditório mosaico de leis produzidas para não serem cumpridas, sem possibilidade de operacionalização pelo próprio Judiciário, mas para gerar a ilusão de solução dos problemas.

Neste contexto, tem-se que o modelo restaurativo corre o risco de uso meramente simbólico, deixando de alcançar os objetivos pretendidos, sendo empregado como meio supletivo à justiça criminal punitiva, recrudescendo, assim, o poder punitivo estatal.

Com efeito, por uso simbólico do modelo restaurativo, se entende a utilização da justiça restaurativa para fins de promoção institucional (por parte dos Tribunais, por exemplo), sem, todavia, serem observados os princípios restaurativos pertinentes.

Ainda neste sentido, o possível excesso de protagonismo exercido pelos atores judiciais, bem como a estipulação de eventuais metas para realização de acordos restaurativos pode desvirtuar os fins pretendidos pelo modelo restaurativo, sendo este apenas empregado para atendimento de objetivos institucionais, sendo os interesses dos sujeitos envolvidos no conflito rebaixados a segundo plano.

Assim, conforme hipótese a ser investigada no presente trabalho, pretende-se

analisar se há possível uso simbólico do modelo restaurativo.

2.2 O RESTAURATIVISMO NO CAPITALISMO PERIFÉRICO

O emergente movimento da justiça restaurativa vivencia uma proliferação de práticas, acompanhada da diversificação nos âmbitos de sua aplicação nas searas institucionais. Não obstante, segue vigorando nos estudos da área certa fluidez conceitual, permitindo a abrangência, sob um mesmo rótulo, de iniciativas bastantes distintas em seus objetivos. Ainda que essa abertura permita a flexibilidade nas formas de aplicação, há que se alertar para o risco de as indefinições mascararem o distanciamento da raiz abolicionista e a aproximação da justiça restaurativa do discurso jurídico liberal (LEITE; GRAF, 2021, p. 2).

Se, por um lado, essa diversificação no âmbito de aplicação das práticas restaurativas pode estar associada ao aproveitamento de ferramentas úteis para a abordagem das mais variadas hipóteses conflitivas, também se faz possível perceber certo distanciamento das pretensões abolicionistas verificadas na origem da justiça restaurativa, quando sua maior preocupação era se apresentar como uma alternativa ao punitivismo inerente ao discurso jurídico liberal (ACHUTTI, 2016). A verificação, ou não, de uma conformação com o Direito Penal moderno, varia de acordo com a noção de justiça restaurativa adotada pelas diversas vertentes, influenciadas pelos interesses de classes (LEITE; GRAF, 2021, p. 3).

Neste sentido, faz-se necessária uma consciência contextualizada, histórica, geográfica, política e sociocultural, para adequação do modelo restaurativo ao contexto brasileiro, inserido no capitalismo periférico. A contextualização é o que dá sentido à identidade narrativa dos sujeitos, por isso, é o contexto e a compreensão do local de onde falam que permite pressupor quais são as necessidades e quais são os seus entendimentos acerca da cultura, economia e sociedade (ORTH; GRAF, 2020, p. 25). Para as autoras, pensar o Sul, a partir do Sul, não significa considerar apenas os países localizados no hemisfério abaixo da linha do Equador, mas considerar, da mesma forma, os povos marginalizados e que se encontram em situações discrepantes e subalternas de poder no hemisfério norte (ORTH; GRAF, 2020, p. 29).

Deste modo, o “sulear” a justiça restaurativa consiste em trazer o foco das necessidades locais com potencialidade de emancipação social, reconhecendo-se e observando os conhecimentos dos povos originários, buscando realizar a justiça

restaurativa de forma condizente com as demandas da nossa população e coerente com os princípios e valores restaurativos (ORTH, GRAF, 2020, p. 20).

Sendo assim, perceber, interpretar e realizar a justiça restaurativa pela perspectiva suleadora, significa romper com as estruturas do racismo, sexismo e discriminação colonizadora e hegemônica da justiça brasileira, com o escopo de eliminar o paradigma opressor que impede a larga, completa e indistinta oferta da justiça restaurativa à toda população, na busca de uma transformação social e construção de uma política pública restauradora (ORTH; GRAF, 2020, p. 21).

A partir da concepção de controle social como instrumento reprodutor e da compreensão da ideologia ocultadora adotada pela criminologia que, através do seu discurso oficial, pretende-se sempre outra coisa que não o fortalecimento do controle social e a manutenção do sistema de dominação, propõe-se, para os sistemas latino-americanos, a construção de uma criminologia que se orienta ao controle social, mas a partir de uma prática teórica transformadora, e não reprodutora, uma criminologia que, ao contrário da tradicional, que se faz de instrumento de poder (ÂNGELO; CARVALHO, BOLDT, 2021, p. 177).

Nos países periféricos, entendidos como os latino-americanos, a seletividade e a reprodução da violência que constituem os sistemas penais assumem, nesta região, caráter abertamente genocida, sobretudo ante a naturalização da desigualdade social e a aceitação do abandono político e social de uma classe inteira, precarizada e marginalizada. Ou seja, além de desiguais, os sistemas penais periféricos são genocidas, considerando que os indivíduos marginalizados são percebidos como subcidadãos, sendo, portanto, descartáveis (ÂNGELO; CARVALHO; BOLDT, 2021, p. 96).

Contextualizada e disputando o cárcere, a justiça restaurativa, através da simples importação sem adequação ao contexto latino-americano, integra-se e reproduz o racismo estruturante do sistema de justiça criminal. Portanto, seu sucesso depende da visão de que transcende à transformação individual, mas que alcança, ou deva alcançar a transformação sistêmica e, dessa forma, a transformação social (DAVIS, 2020).

Neste sentido, concorda-se com a premissa defendida por Ângelo, Carvalho e Boldt (2021, p. 96) de que “as práticas restaurativas precisam ser construídas para cada sociedade, em uma conjuntura específica, a partir de uma teoria crítica e da revisão permanente, de forma a combater as formas ocultas de dominação”.

Conforme advertem os referidos autores, para que uma justiça restaurativa fundada no paradigma relacional seja possível nesse contexto de desigualdade abissal e consentida, de negação da vítima e de particularidades que dificultam a comunicação de cidadãos iguais, faz-se necessário o enfrentamento da realidade e das especificidades das realidades periféricas, não se sua ocultação, a partir de compromisso com os esforços de libertação humana e da denúncia das situações que marcam essas realidades sociais (ÂNGELO; CARVALHO, BOLDT, 2021, p. 96).

Segundo Simões (2021, p. 4), a justiça restaurativa na América Latina deve assumir a forma de movimento social, cujos defensores, comumente, levantam bandeiras e se filiam a movimentos de disputa social anti-hegemônicos. Desse modo, “à justiça restaurativa, assim, atribui-se conotação de justiça racial, justiça social e justiça política, diante do flagrante insucesso latino-americano de vivenciar uma verdadeira justiça de transição pós-colonização” (SIMÕES, 2021, p. 4).

Ainda neste sentido, mostra-se indispensável que a justiça restaurativa, no Brasil e na América Latina, tome proporções de movimento social, tornando-se necessário esse “algo a mais” na nova forma de enxergar justiça. Posto que não é tão somente uma troca de lentes o que se procura, é a fundação, a criação de uma verdadeira justiça. A ânsia pela justiça de transição, social, de gênero, política, de classe, de raça ou qualquer dos adjetivos que se atribuem ao desejo de um real agente de mudança social nas Américas, um que revolucione os projetos civilizatórios colonialmente impostos, ou dos que replicam seu método de forma latente, assim como o sistema de justiça criminal. Esse novo e real paradigma, se espera, deve resultar em justiça, dessa vez sem adjetivos (SIMÕES, 2021, p. 5).

Para Neves e Novais, *et al*, (2021, p. 42), um plano de redução do encarceramento deve fazer parte de qualquer agenda de justiça restaurativa, de modo que o movimento restaurativo brasileiro precisa estar mais consciente do racismo estrutural - combinação entre política, economia e subjetividade - para poder elaborar programas restaurativos adaptados para a realidade brasileira que produzam mudança real na estrutura do cárcere.

Para as referidas autoras, nos últimos 5 (cinco) anos, desde a publicação da resolução 225 do Conselho Nacional de Justiça e da criação das metas para implantação de projetos restaurativos nos tribunais, evidencia-se uma banalização da análise que gera o pensamento restaurativo por grupos que não fazem crítica sistêmica do sistema de justiça criminal e suas consequências nefastas nas vidas

especialmente de negros (as) e pobres do país. Assim, tal constatação demonstra três principais linhas equivocadas da interpretação da natureza da justiça restaurativa no Brasil dos últimos 5 (cinco) anos: cultura de paz, influência religiosa e confusão teórica (NEVES; NOVAIS, *et al*, 2021, p. 44).

Diante desse cenário, reitere-se que o modelo restaurativo pretende ser uma forma de alternativa à punição, mas, diante de uma operacionalização equivocada e descolamento do contexto de desigualdade social brasileira, corre riscos concretos de ser tornar uma punição alternativa.

Os contextos de desigualdade nos países periféricos não dizem respeito apenas à apropriação de bens e recursos escassos, mas à percepção de uma classe inteira de indivíduos como subcidadãos, a chamada *ralé* estrutural, que não possui as condições sociais, morais e culturais que permitam essa apropriação (ÂNGELO; CARVALHO; BOLDT, 2021, p.219).

Desse modo, nas sociedades periféricas, verifica-se a naturalização da desigualdade, bem como a construção social da subcidadania, como resultado de um processo de modernização estruturado a partir das bases heterodoxas da escravidão e da legitimação da dominação por novas formas. Nos países periféricos, há um acordo social implícito que sugere a diferença no valor dos seres humanos, como fato objetivo e atualizado pelas práticas institucionais.

Neste cenário de desigualdade, a justiça restaurativa, enquanto alternativa não punitiva de controle social, deve, a partir das críticas abolicionistas, conceber uma mudança sobre a percepção do fenômeno crime, bem como a própria concepção de justiça, a partir da busca por uma resposta emancipada da ideia de que a punição é uma resposta “natural” ao delito.

2.3 SOCIEDADE DO RISCO, CONTROLE PENAL E JUSTIÇA RESTAURATIVA

Diante da instabilidade social contemporânea, fomentada pelo largo desenvolvimento tecnológico e, por conexão direta, pelo sensacionalismo, Ulrich Beck propõe a ideia de que estamos inseridos em uma “sociedade do risco”. Nesta esteira de entendimento, pode-se seguramente afirmar que a sociedade do risco reflete a dinâmica das transformações socioeconômicas do mundo pós-moderno.

A proposta de Beck é a de que as fronteiras, tanto as visíveis quanto as invisíveis, da modernidade desenvolvida não serão capazes de suprimir os perigos

que são criados diariamente, por uma série de fatores, a nível exponencial. As notícias sobre as guerras, os ataques terroristas, catástrofes ambientais, a concentração de dióxido de carbono na camada de ozônio, o inexorável aquecimento global e as crises econômicas, por exemplo, nos afetam e influenciam a nível coletivo e de forma individual. Sob a égide da globalização, testemunhamos uma era de ameaça constante, em escala mundial.

A sociedade do risco se encontra mergulhada no patamar do medo e perigo permanentes, que podem ser encontrados em todos os ambientes e sob todas as formas. Beck aduz que, diante das ameaças da segunda natureza, absorvida no sistema industrial, encontramos-nos indefesos. Perigos vêm a reboque do consumo cotidiano. Tais riscos viajam com o vento e a água, escondem-se por toda parte e, junto com o que há de mais indispensável à vida- o ar, a comida, a roupa, os objetos domésticos- atravessam todas as barreiras altamente controladas de proteção da modernidade. (BECK, 2011, p. 9)

Na conexão direta entre a sociedade do espetáculo¹², visualizada por Debord e a sociedade do risco, proposta por Beck, torna-se evidente as semelhanças e influências recíprocas. O risco é uma consequência direta do espetáculo, ao passo que o espetáculo precisa reproduzir continuamente o risco para subsistir. Pode-se considerar que Beck e Debord analisaram os dilemas, contradições e deficiências da contemporaneidade, marcada fortemente pelo capitalismo selvagem, sob diferentes óticas e perspectivas, contudo, concluíram que a fonte para os problemas sociais é a mesma: a estrutura consumerista da sociedade.

Conforme pondera Silva-Sanchez (2001), a expansão do Direito penal, nas sociedades industriais, é um fenômeno permanente. Para o autor (2001, p. 30), as esferas individuais de organização não são mais autônomas, mas há fenômenos contínuos —recíprocos— de transferência e assunção de funções de garantia. No Direito penal, isso implica a tendência para uma exasperação dos crimes de cometimento por omissão que afetem diretamente na sua reconstrução técnico-jurídica.

¹² O conceito de Sociedade do Espetáculo não deve ser analisado isoladamente. Ele deve ser compreendido como uma tentativa de abranger toda a estrutura social capitalista, em suas várias dimensões. O espetáculo é o liame que conecta todos esses espaços. O espetáculo confirma o caráter meramente econômico das relações sociais contemporâneas.

No mesmo sentido, pondera Martin (2005, p. 48), que o Direito penal moderno seria aquele próprio e característico da “sociedade de riscos”. Para o autor, o controle e a prevenção e a gestão de riscos gerais são concebidos como tarefas que devem ser assumidas pelo Estado e este as assume efetivamente de modo relevante e, para a concretização de tais objetivos, o legislador recorre ao tipo penal de perigo abstrato como instrumento adequado por excelência. Por isso, o Direito penal moderno, ou uma parte considerável do mesmo, é denominado de “Direito penal do risco” (MARTIN, 2005, p. 48).

Silva-Sanchez (2011, p. 32) confirma que os “novos riscos” — tecnológicos e não tecnológicos — existem. Entretanto, também é que a própria diversidade e complexidade social, com sua enorme pluralidade de opções, com a existência de excesso de informação a que se soma a falta de critérios para a decisão sobre o que é bom ou ruim, o que pode ser confiável e o que não, constitui um germe de dúvidas, incertezas, ansiedade e insegurança.

Neste contexto de novos riscos e controle de tais riscos por parte do Estado encontra-se situada a justiça restaurativa. Neste sentido, cabe pontuar como o ideal restaurativo, enquanto modelo comunitário, pretende a tutela desses novos riscos e dos bens jurídicos abstratos, em crimes cujas vítimas não são sujeitos individualizados, mas a coletividade.

Cabe questionar, nesta perspectiva, que, nos moldes da abstratização dos bens jurídicos e assunção de novos riscos tutelados pelo Estado, o modelo restaurativo corre o risco de reproduzir as mesmas esferas de controle existentes no paradigma punitivo, rotulando-se de “solução restaurativa” uma sanção penal que foi imposta pelo Estado-juiz na representação dos interesses coletivos comunitários.

Conforme aceção de Tiveron (2014, p. 135), a justiça restaurativa encontra-se apta aos desafios da modernidade, por compreender a especificidade dos conflitos, reconhecendo a diversidade das soluções que eles reclamam e oferece possibilidades de respostas mais criativas, mais adequadas a cada um deles, renegando a tendência totalizante da modernidade.

Para a autora, o conteúdo pedagógico dos procedimentos restaurativos possibilita que uma solução para o conflito emergja como consequência natural do processo de comunicação autor-vítima, da percepção direta do dano causado, com potencial de mudança de atitude dos envolvidos, rejeitando-se qualquer imposição coativa ou heterônoma de desfechos. Aqui ela coincide com o culto à riqueza, à

diversidade e à imprevisibilidade transmodernas (TIVERON, 2014, p. 135).

Por outra perspectiva, para Graf e Leite (2021), a redução da justiça restaurativa a um método consensual de resolução de conflitos individuais, paralelo ao sistema de justiça estatal, atende a interesses de classes específicos. Para os referidos autores, faz-se necessária a aproximação do restaurativismo com a criminologia marxista, para que o modelo restaurativo não se caracterize como mero suplemento do paradigma punitivo. Segundo os referidos autores,

qualquer tentativa reducionista de substituir o paradigma punitivista sem ter em mente essas realidades complexas, marcadas pela luta de classes, corre o risco de perder seu componente crítico e, por conseguinte, sua relevância enquanto movimento potencialmente emancipatório e coletivo. No caso da justiça restaurativa, conforme já mencionado, o risco concreto é o de multiplicação de abordagens restaurativas que retiram o abolicionismo penal de suas bases axiológicas, reduzindo-as a vias paralelas ao sistema penal oficial e voltadas, exclusivamente, à abordagem de casos individuais através de técnicas judiciais de resolução de conflitos (GRAF; LEITE, 2021, p. 11).

2.4 AS ORIGENS CONTROVERSAS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

As origens históricas do movimento restaurativo encontram controvérsias doutrinárias¹³. Discursos de deslegitimação do velho paradigma punitivo estatal despontam no cenário internacional, sendo um dos mais radicais o denominado abolicionismo penal do holandês Louk Hulsman, que desde a década de 70 do século XX malsina um dos pontos obscuros dos axiomas político-penais da modernidade (PAULO; SILVA, 2021, p. 11).

Conforme pontuado anteriormente, o termo “justiça restaurativa” teria sido utilizado pela primeira vez em 1977, em um artigo de autoria de Albert Eglash, intitulado de *Beyond Restitution: creative restitution*, publicado na obra desenvolvida por Joe Hudson e Burt Gallaway, sendo este considerado o pioneiro no discurso restaurativo. O citado autor considera existir três modelos de justiça: a justiça punitiva, que foca na punição; a justiça distributiva, que se centra no tratamento do delinquente; e, por fim, a justiça restaurativa, orientada para a reparação dos danos originados pelo

¹³ Não se pretende com o tópico realizar uma abordagem histórica da política criminal. Conforme nos adverte Carvalho (2015, p.20), na análise histórica dos institutos jurídicos, pesquisadores do curso de Direito incidem em vícios metodológicos que simplesmente fazem com que sigamos caminhando em círculos, sem avançar nos temas sobre os quais a realidade viva nos interpela cotidianamente.

crime (SANTOS, 2014, p. 121).

Aos que atribuem à noção de justiça restaurativa a Eglash, entendem que o autor, nos anos 50, a reformar o modelo terapêutico pela introdução da reabilitação técnica onde cada ofensor, debaixo de supervisão, era auxiliado a achar formas de pedir perdão aos quais atingiu com sua ofensa e a ter uma nova oportunidade, ajudando outros ofensores (KONZEN, 2007, p. 73).

No final dos anos 1970, em Nils Christie (1977) falava sobre uma justiça restaurativa, sem, todavia, empregar especificamente este termo¹⁴.

Ao propor um mecanismo de devolução do conflito às partes, Christie pensa um sistema constituído por tribunais comunitários (*neighbourhood courts*), localizados o mais próximo possível das comunidades, de modo que os valores locais possam sempre ser levados em consideração. Tal modelo de justiça teria uma orientação à vítima, observando um procedimento próprio e escalonado, atendendo tanto os interesses das partes (vítimas e ofensores), sem descuidar da comunidade. As cortes locais representariam “uma mistura de elementos de tribunais civis e penais, mas com uma forte ênfase nos aspectos civis”. Ademais, os conflitos seriam previamente analisados por profissionais do direito para evitar punições indevidas, embora o autor considere prejudicial a ampla participação de profissionais do direito na resolução de conflitos (CHRISTIE, 1977, p. 10-11).

Em sentido semelhante, Mathiesen (2003, p. 96) já apontava a necessidade de maior apoio às vítimas, em vez de foco na punição. Para o autor abolicionista, “ao invés de aumentar a punição ao transgressor de acordo com a gravidade da transgressão, o que é básico no sistema atual, eu proporia o aumento de apoio à vítima de acordo com a gravidade da transgressão”.

Sob outro prisma, aponta a doutrina que a justiça restaurativa foi proposta

¹⁴ Temos, na criminologia, funcionado em grande medida como uma ciência auxiliar para os profissionais dentro do sistema de controle do crime. Focamos o infrator, tornando-o objeto de estudo, manipulação e controle. Acrescentamos a todas aquelas forças que reduziram a vítima a uma nulidade e o ofensor a uma coisa. E essa crítica talvez seja relevante não apenas para a velha criminologia, mas também para a nova criminologia. Enquanto a antiga explicava o crime a partir de defeitos pessoais ou deficiências sociais, a nova criminologia explica o crime como resultado de amplos conflitos econômicos. A velha criminologia perde os conflitos, a nova os converte de conflitos interpessoais em conflitos de classe. E eles são. São conflitos de classe — também. Mas, ao enfatizar isso, os conflitos são novamente retirados das partes diretamente envolvidas. Assim, como uma declaração preliminar: os conflitos criminais tornaram-se propriedade de outras pessoas — principalmente propriedade de advogados — ou foi do interesse de outras pessoas eliminar os conflitos (tradução livre) (CHRISTIE, 1977, p. 5).

somente em 1996 pelo inglês Tony Marshal, tendo definido o modelo como “um processo pelo qual todas as partes envolvidas em um delito reúnem-se para resolver coletivamente como lidar com as consequências futuras da ofensa e suas implicações para o futuro (AGUIAR, 2009, p. 109). Achutti e Carvalho (2021, p. 01), apontam que os primeiros trabalhos sobre justiça restaurativa refletiram essa insatisfação crescente com o sistema de justiça criminal tradicional (Hoyle, 2010) e apesar de diversas obras mencionarem a influência do abolicionismo penal, raramente é trabalhado (na literatura de justiça restaurativa) o fato de a corrente abolicionista ser um desenvolvimento da criminologia crítica. Por sua vez, no final dos anos 1970, Christie já se referia à justiça restaurativa, ainda que sem utilizar explicitamente esse termo (Christie, 1977).

Para Saliba (2009, p. 146), a justiça restaurativa não consiste em criação da modernidade ou da pós-modernidade, porquanto os processos de restauração já existem nas mais antigas sociedades e ainda vigente em diversos sistemas sociais e comunitários. Na modernidade, o Estado, com sua atual estatura, foi concebido nas raízes de Hobbes, Rousseau e Locke, sendo que a concentração da resolução dos conflitos com a razão iluminista, sepultou qualquer forma de resolução de litígio por método não científico.

Consoante Jaccourd, a justiça restaurativa tem origem nos modelos de organização social das sociedades comunais pré-estatais europeias e nas coletividades nativas, sociedades que privilegiavam as práticas de regulamentação social centradas na manutenção da coesão do grupo, nas quais os interesses coletivos superavam os interesses individuais e a violação de uma norma causava reações orientadas para o restabelecimento do equilíbrio rompido e para a busca de uma solução rápida para o problema (JACCOURD, 2005, p. 163).

Tais concepções associam-se às práticas e experiências reintegradoras, consuetudinárias e negociais cujas vestígios remontam aos códigos anteriores da era cristã, como os códigos de Hammurabi (1700 a.C.), de Lipit-Ishar (1875 a.C.), sumeriano (2050 a. C.) e de Eshunna (1700 a.C.)⁴, normatizações que previam medidas de restituição para os crimes contra os bens ou nos casos de crimes de violência. Tais práticas também podem ser observadas entre os povos colonizados da África, da América do Norte e do Sul e em países como a Nova Zelândia e a Áustria, bem como entre as sociedades pré-estatais da Europa (JACCOURD, 2005, p. 164).

Para Jaccourd, o conceito de justiça restaurativa nasce em 1975, através da

caneta de um psicólogo americano, Albert Eglash (VAN NESS; STRONG, 1997). No entanto, tal conceito origina-se da noção de restituição criativa que Eglash sugere ao término dos anos 50 para reformar profundamente o modelo terapêutico: porém a restituição criativa ou a restituição guiada refere-se à reabilitação técnica onde cada ofensor, debaixo de supervisão apropriada, é auxiliado a achar algumas formas de pedir perdão aos quais atingiu com sua ofensa e a 'ter uma nova oportunidade' ajudando outros ofensores" (EGLASH, 1958, p.20). Tal aproximação é muito distante dos princípios fundados da justiça restaurativa, pois concede pouca atenção novamente às vítimas e que tende a limitar a reintegração social às medidas materiais das consequências (JACCOURD, 2005, p. 165-166).

Por sua vez, Rolim (2004, p. 12) relata a identificação de práticas restaurativas no contexto contemporâneo das populações aborígenes do Canadá e na tradição Maori da Nova Zelândia. Para o referido autor, ao analisar a presença do fenômeno em povos africanos, a partir do conceito africano de Ubuntu, concepção filosófica de sustentação de práticas antes destinadas a enfrentar as consequências experimentadas pelas vítimas do que propriamente voltadas ao objetivo da punição dos agressores, para o que transcreve a seguinte passagem de Villa-Vicencio (ROLIM, 2004, p. 12).

Ainda na concepção de Ubuntu, explica Rolim que o entendimento africano tradicional afirma um vínculo orgânico da humanidade, realizado dentro e através das pessoas. A noção está presente no provérbio Xhosa: *ununtu ngumuntu ngabantu*, o que poderia ser traduzido como: "uma pessoa é uma pessoa através das outras pessoas". Ubuntu é comumente descrito através da seguinte fala: "eu sou porque você é" ou "minha humanidade está vinculada com sua humanidade" (ROLIM, 2004, p. 12).

Seguindo por tal esteira de raciocínio, ao definir nossa humanidade a partir do outro, tendo como pressuposto nossa relação com os demais, então o dano causado a quem quer que seja produzirá um dano em nós mesmos. Assim, além da punição ao agressor, que produz um outro dano, faz-se necessário o restabelecimento do relacionamento entre pessoas, compreendendo-se que todas foram, de alguma forma, feridas pelo ato indesejável (ROLIM, 2004, p.12-13).

Conforme Braithwaite (2002, p. 8-10), o interesse pelo modelo restaurativo no Ocidente surge a partir de um programa de reconciliação entre vítima e ofensor no Canadá, especificamente na cidade de Kitchener, no ano de 1974. Tratava-se de programa comunitário que buscava mediar conflitos entre vítimas após a aplicação da

decisão judicial.

Lévi-Strauss, a partir de pesquisas etnográficas de povos indígenas no Brasil, notadamente na tribo Nhambiquara, disserta acerca de formas de solução de conflitos tanto das hostilidades coletivas, como das divergências interindividuais, as quais denominou de inspeção de reconciliação, em que “o conflito cede lugar à negociação” (LÉVI-STRAUSS, 1957, p. 259-337). Descreve o antropólogo o cenário do desenvolvimento e da resolução de conflito, nos seguintes detalhes:

Esses bandos estavam tão mal dispostos entre si como com relação a mim. Desde o início, meus presentes foram exigidos mais que solicitados. Durante os primeiros dias, um único bando ali se encontrava [...], o segundo bando chegou no dia seguinte e os indígenas nele descobriram outro alvo para a sua hostilidade. O encontro verificou-se no meu acampamento, que era ao mesmo tempo um terreno neutro e o fim de todos esses deslocamentos. Eu estava, pois, de palanque. Os homens vieram sós; imediatamente uma longa conversa se entabulou entre seus respectivos chefes, consistindo antes numa sucessão de monólogos alternados, num tom choroso e fanhoso, que eu jamais ouvira anteriormente. "Estamos muito irritados! Vocês são nossos inimigos!" gemiam uns; ao que os outros respondiam mais ou menos: "Não estamos irritados! Somos seus irmãos! Somos amigos! Amigos! Podemos entender-nos!", etc. Terminada essa troca de provocações e de protestos, um acampamento comum se organizou ao lado do meu. Depois de alguns cantos e danças durante as quais cada grupo depreciava a sua própria exibição comparando-a com a do adversário – "Os Taimandê cantam bem! Nós cantamos mal!" – a discussão reacendeu-se e o tom não tardou em se elevar. A noite ainda não estava muito avançada quando as discussões misturadas aos cantos faziam um barulho extraordinário, cujo significado me escapava. Gestos de ameaça se esboçavam, às vezes, e mesmo ocorriam rixas, enquanto outros indígenas se interpunham como mediadores. Todas as ameaças consistem em gestos referentes às partes sexuais. Um Nhambiquara demonstra a sua antipatia agarrando o membro com as duas mãos e apontando-o para o adversário. Esse gesto preludia uma agressão contra a pessoa visada, como para arrancar-lhe o tufo de palha de buriti amarrado na frente da cintura, acimadas partes sexuais. Estas "estão escondidas pela palha" e "briga-se para arrancar a palha". Tal ação é puramente simbólica, porque o estojo peniano masculino é feito de matéria tão frágil e se reduz a tão pouca coisa que não garante nem proteção, nem mesmo a dissimulação dos órgãos. Procuram, também, tomar o arco e as flechas do adversário e jogá-los ao chão. Em todas essas condutas, a atitude dos indígenas é extremamente tensa, como num estado de cólera violenta e contida. Essas brigas degeneram eventualmente em conflitos generalizados; desta vez, porém, acalmaram-se de madrugada. Sempre no mesmo estado de irritação aparente, e com gestos rudes, os adversários passaram então a examinar-se mutuamente, apalpando os brincos, os braceletes de algodão, os pequenos ornamentos de penas, e resmungando palavras rápidas: "dá... dá... veja... isso... é bonito!", enquanto o proprietário protestava: "É feio... velho... estragado!...". Essa inspeção de

conciliação marca o fim do conflito. Com efeito, introduz ela outro gênero de relações entre os grupos: as trocas comerciais. Por sumária que seja a cultura material dos Nhambiquara, os produtos da indústria de cada bando são altamente considerados fora. Os orientais têm necessidade de vasilhas de barro e sementes; os setentrionais consideram que os seus vizinhos do sul fazem colares particularmente preciosos. Assim, o encontro de dois grupos, quando pode desenvolver-se de forma pacífica, tem por consequência uma série de presentes recíprocos; o conflito cede lugar à negociação (LÉVI-STRAUSS, 1957, p. 321-322).

Tais formas de proceder aproximam-se, pela ausência de um terceiro na mediação, das estruturas do acusatório germânico do medievo referidas por Michel Foucault. No entanto, está nessa forma de proceder, em que o conflito cede ao não-conflito, por opção mesmo dos agentes em conflito, o nascimento do ambiente capaz de gerar a pacificação (KONZEN, 2007, p. 74).

Jesus (2008, p. 12-28), observa-se também a cultura restaurativa nas comunidades nativas de territórios colonizados. Exemplos de comunidades colonizadas são as africanas e americanas, possuidoras de um ideal de justiça e punição diferente daquele conhecido pelas sociedades atuais. Para tais povos, o que predominava não era a punição aliada à privação da liberdade.

Consoante pondera Achutti (2014, p. 51), não é possível afirmar que, em termos históricos, que sistemas tidos como restaurativos tenham tido maior preponderância do que os sistemas punitivos.

2.5 A PROBLEMÁTICA CONCEITUAL

Embora o modelo restaurativo não tenha um conceito consensual estabelecido, tem-se que a sua definição mostra-se importante para evitar a apropriação da justiça restaurativa pelo controle penal e a extensão da rede de controle.

Johnstone e Van Ness (2007, p. 5), apontam que a justiça restaurativa consiste em um “movimento social global que apresenta enorme diversidade”, tendo como objetivo principal transformar a maneira como as sociedades contemporâneas percebem e respondem ao crime e outras formas de comportamento problemático.

Ao adotar um conceito institucional, o Conselho Nacional de Justiça conceitua a justiça restaurativa como técnica de resolução de conflito e violência que se orienta pela criatividade e sensibilidade a partir da escuta dos ofensores e das vítimas,

conforme interpretação desta autora.

Rosenblatt (2014), defende que a justiça restaurativa não pode ser resumida a um processo e deve ter seus meios, fins e intenções delimitadas, sob pena de colonização pelo paradigma punitivo.

Por sua vez, para Cláudia Cruz Santos (2014), o modelo restaurativo consiste em um modo de responder ao crime, com práticas determinadas que buscam objetivos específicos, que se baseia no reconhecimento da dimensão interpessoal do conflito, assumindo a função de pacificação do mesmo através de uma reparação dos danos causados à vítima, por intermédio da autorresponsabilização do agente infrator, finalidades estas que somente serão alcançadas por meio de um procedimento de encontro, fundado na autonomia da vontade dos seus participantes.

Howard Zehr (2007), de forma sucinta, define o modelo restaurativo como um processo voltado à restauração, dentro dos limites possíveis, a todos que tenham interesse em uma ofensa particular, e identificar e atender coletivamente aos danos, necessidades e obrigações derivados de determinado conflito, com o propósito de curar e reparar os danos da melhor maneira possível.

Segundo o autor, ao delimitar o conceito de justiça restaurativa, deve-se definir aquilo que ela não é. Neste sentido, são excluídos do conceito de justiça restaurativa a prioridade do perdão e da reconciliação, a mediação, a proposta de redução da reincidência, a alternativa à prisão e a oposição à justiça retributiva (ZEHR, 2007, p. 8-13).

Howard Zehr trabalha, ainda, com uma construção negativa do conceito de justiça restaurativa, destacando aquilo que o modelo restaurativo não é. Para o mencionado autor, diante da presença de uma variedade de programas que se intitulam restaurativos, faz-se necessário definir aquilo que não pode ser considerado justiça restaurativa, para que esta não venha a ser afastada dos seus princípios e valores de origens (ZERH, 2012, p. 18-26).

Criticando tal construção, Santos critica a linha de orientação que define a justiça restaurativa a partir de uma definição de uma proposta através da negativa, partindo da ideia de que ela não é isso ou aquilo que é a justiça penal, sobretudo quando se leva em consideração a concepção errônea, ou insuficiente, daquilo que configura a justiça penal do nosso tempo e espaço. Assim, haveria uma impossibilidade de contrapor justiça penal e justiça restaurativa, com base na afirmação de uma é e a outra não é (SANTOS, 2014, p. 161).

Ao seu turno, para Sica (2007, p. 10),

Mais do que uma teoria ainda em formação, a justiça restaurativa é uma prática ou, mais precisamente, um conjunto de práticas em busca de uma teoria. Sob a denominação de justiça restaurativa (*restaurative justice, giustizia riparativa, justice réparatrice, justicia restauradora, etc.*) projeta-se a proposta de promover entre os verdadeiros protagonistas do conflito traduzido em um preceito penal (crime), iniciativas de solidariedade, de diálogo e, contextualmente, programas de reconciliação (CERETTI apud SICA, 1996, p. 10). Mais amplamente, qualquer ação que objetive fazer justiça por meio da reparação do dano causado pelo crime pode ser considerada como “prática restaurativa.

Segundo Jaccourd (2005, p. 169), a complexidade da justiça restaurativa provém, em parte, do fato de que estes objetivos são transferidos de outros, principalmente em virtude da concepção que seus partidários têm da noção de crime. Se para alguns o crime causa sofrimentos e prejuízos (WALGRAVE, 1993; BAZEMORE e WALGAVE, 1999), outros consideram-no como um conflito que convém resolver (VAN NESS e STRONG, 1997; CDC, 2003) ou como um evento que não apenas afeta as relações entre pessoas (ZEHR, 1990 e 2003) mas também os familiares da vítima, sua comunidade circunvizinha ou seus relacionamentos (WALGRAVE, 1999).

Segundo Paz e Paz (2005, p. 126), a justiça restaurativa tem cinco tópicos básicos:

1. O delito é mais que uma violação à lei é um desafio à autoridade do governo
2. O delito implica um rompimento em três dimensões: Vítima / delinquente / comunidade
3. O delito fere a vítima e a comunidade
4. A vítima, a comunidade e o delinquente, todos, devem participar para determinar o que está ocorrendo e qual o caminho mais adequado para a restauração do dano
5. A resposta deve basear-se nas necessidades da vítima e da comunidade e nunca na necessidade de evidenciar a culpa do infrator, os perigos que este represente, nem sua história de delitos.

1.5.1 A problemática da comunidade.

Pelikan (2003, p. 74), por sua vez, identifica três elementos principais como formadores da justiça restaurativa: o elemento social; o elemento participativo; e o elemento reparador e dois elementos acessórios ou dois princípios de trabalho: o *empowerment* e o reconhecimento.

Para a autora, o elemento social consistiria em que o crime deve ser percebido como um fenômeno que, além de atingir as instituições formais, afeta e causa disrupção ou perturbação das relações humanas entre pessoas que vivem em

conjunto no seio da sociedade. Por sua vez, o elemento participativo estaria ligado ao princípio da voluntariedade dos sujeitos envolvidos no processo. Ao seu turno, o elemento reparador, entendido como o principal componente diferenciador do modelo de justiça tradicional, pois, através dele, haveria a reparação da situação mediante o envolvimento ativo quer da vítima, quer do agressor neste processo, que torna possível ir ao encontro das verdadeiras necessidades das vítimas, que podem incluir a necessidade de apoio emocional além da simples reparação material (PELIKAN, 2003, p. 74-75).

Faz-se necessário compreender, ainda, se a justiça restaurativa consiste em um modelo de pena alternativa ou uma alternativa à pena.

Marcelo Saliba (2009, p. 146), por sua vez, aponta que a justiça restaurativa quebra o distanciamento existente entre as partes do conflito, e reprivatizam-no, chamando a comunidade a participar ativamente da justiça, num raro momento de soberania e cidadania participativa.

Nos termos da Resolução 2002/12, do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, que validou e recomendou a aplicação da justiça restaurativa em todos os países, tem-se os seguintes conceitos:

1. “Programa de justiça restaurativa” significa qualquer programa que utilize processos restaurativos e objetive alcançar resultados restaurativos.
2. “Processo restaurativo significa qualquer processo em que a vítima e o infrator e, quando apropriado, quaisquer outras pessoas ou membros da comunidade afetados por um crime, participem conjuntamente e de forma ativa na resolução das questões que o conflito origina, usualmente com a ajuda de um facilitador. Entre os processos restaurativos, incluem-se a mediação, a conciliação, a celebração de conversas (*conferecing*) e reuniões para decidir a sanção (*sentencing circles*).
3. “Resultado restaurativo” é aquele acordo oriundo de um processo restaurativo; tais resultados restaurativos incluem respostas e programas como a reparação, a restituição e o serviço comunitário, objetivando o atendimento das necessidades e das responsabilidades individuais e coletivas das partes e com o escopo de alcançar a reintegração da vítima com o infrator.
4. “Partes” são a vítima, o infrator e quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados pelo crime que participem de um processo restaurativo.
5. “Facilitador” se refere à pessoa cuja função é mediar, de maneira justa e imparcial, a participação das partes em um processo restaurativo.

Segundo Andrade (2017, p. 335), pode-se conceituar a justiça restaurativa através do seu fundamento. Assim, o modelo restaurativo se baseia em um

procedimento voluntário, dialógico, consensual e relativamente informal, uma vez que os sujeitos que são afetados pelo conflito devem voluntariamente optar pela sua resolução através da via restaurativa, que se dá mediante diálogos promovidos nos chamados círculos, câmaras ou encontros restaurativos realizados, de modo preferencial, em espaços comunitários, sem os rituais e liturgias hierarquizadas da justiça tradicional.

Conforme aduzido anteriormente, Pallamolla (2009, p. 54) pondera acerca da fluidez e abertura da definição das práticas restaurativas, aduzindo, em síntese, que “a justiça restaurativa possui um conceito não só aberto como, também, fluído, pois vem sendo modificado, assim como suas práticas, desde os primeiros estudos e experiências restaurativas”.

Nesta esteira de reflexão, Santos registra que a dificuldade de conceituar a justiça restaurativa advém da sua pluralidade de procedimentos e finalidades. Desta forma, determinados conceitos focam na questão das práticas (dimensão minimalista), ao passo que outros autores buscam sua definição tendo em vista os resultados pretendidos (dimensão maximalista).

Ainda refletindo sobre a dificuldade de conceituação, Santos pondera sobre os fatores que dificultam a conceituação. Assim, o primeiro fator a se levar em conta é o tempo, considerando que o termo “justiça restaurativa” foi empregado, pela primeira vez, na década de setenta do século passado e o tema, bem como os programas de justiça restaurativa, viriam a surgir nos anos oitenta e nas décadas subsequentes (SANTOS, 2014, p. 154).

Outro fator a ser considerado seria a diversidade de práticas que foram surgindo em diversos lugares do planeta. Assim, o fato de os programas restaurativos adotarem práticas distintas, que, segundo a autora, se reduzem a três modalidades principais: mediação, conferência e círculos, faz com que as teorias que se formam a partir dessas práticas assumam conceitos diversos e com significados próprios (SANTOS, 2014, p. 155).

Por fim, a busca de uma definição ainda é dificultada pelo fato do modelo restaurativo procurar apresentar-se como movimento social ainda a lutar por se impor contra o paradigma punitivo, ter objetivos tão amplos e diversificados que neles se podem distinguir dimensões várias e potencialmente conflitantes, que vão desde a dimensão ética a uma dimensão instrumental, passando, ainda, por uma dimensão comunitária (SANTOS, 2014, p. 157).

Ademais, o modelo restaurativo também se fundamenta na reparação do mal sofrido pela vítima e atenuação das consequências do delito, além de buscar a reintegração social do agente infrator, através da autorresponsabilização e inclusão da comunidade como sujeito processual na construção da solução do conflito

Da constatação da crise de legitimidade e eficiência do sistema penal, emerge a necessidade de reforma, para além de penas alternativas, sendo necessário, conforme propõe Sica (2007, p. 4), redefinir a missão da justiça penal, partindo dos seguintes pressupostos: a) integração social; b) preservação da liberdade e ampliação dos espaços democráticos; c) diminuição do caráter aflitivo da resposta penal; d) superação da filosofia do castigo; e e) restauração/manutenção da paz jurídica.

Ao propor reformas no sistema punitivo, o modelo restaurativo propõe a reconstrução de uma teoria criminal que permita novas práticas no sistema judiciário penal, além da punição, resgatando o ofendido, ampliando o espaço democrático no processo penal.

Para alcançar tais objetivos, faz-se necessário consolidar a aceitação da reparação do dano e restauração da paz jurídica, como finalidades do direito penal, reforçando, assim, a noção de subsidiariedade e fragmentariedade da intervenção penal. Assim sendo, a permissão à renúncia da sanção, nas hipóteses em que for possível, bem como o perdão judicial e a não-intervenção caracterizam alternativas às penas, estabelecendo vínculo do sistema penal com o restante do ordenamento jurídico (OLIVEIRA, 2018, p. 29).

O modelo restaurativo não pretende ser um substituto do sistema punitivo, mas apenas se apropria das críticas formuladas ao paradigma retributivista para se fundamentar, enquanto medida alternativa à punição.

A justiça restaurativa, enquanto movimento de política criminal, surge da confluência da vitimologia e do abolicionismo, buscando conciliar e compatibilizar as contradições que podem advir de buscar suas raízes em teorias radicalmente divergentes, emergindo com uma possível solução, e não uma resposta universal, aos obstáculos enfrentados pelo paradigma punitivo.

Consoante nos alerta Zaffaroni (1991, p. 14), o discurso jurídico-penal falso não é um produto originado da má-fé ou de simples conveniência, mas se sustenta, fundamentalmente, em decorrência da incapacidade de ser substituído por outro discurso. O substrato ideológico restaurativo vem a propor uma complementariedade deste discurso (OLIVEIRA, 2018, p. 30).

Apropriando-se dos argumentos dos abolicionistas, do *labelling approach*¹⁵, partindo da percepção da repressão, seletividade e estigmatização que permeiam o modelo tradicional de justiça criminal, a justiça restaurativa propõe um olhar mais humano sobre os conflitos penais, alertando para o fato de que as instâncias formais de controle social se preocupam mais com a punição meramente retributiva, menosprezando as consequências do crime para a vítima e comunidade, bem como negligenciando as funções preventivas da pena.

Em sentido oposto, Santos (2014, p. 159) critica essa formulação de que a justiça restaurativa se preocupa com as consequências futuras do delito, ao passo que a justiça tradicional estaria voltada para o passado. Segundo a citada autora, não se pode afirmar que o modelo tradicional de reação penal seja totalmente voltado ao passado, uma vez que, ao procurar punir o delinquente, busca-se evitar o cometimento de novos delitos, segregando o agente criminoso do convívio social, estando, de certa forma, também voltada para o futuro.

Diante deste cenário, pode-se dizer, com Santos (2014), que a justiça restaurativa propõe um diferente modelo, não necessariamente melhor, mas diferente, de justiça penal.

Para a autora portuguesa, o ponto de partida para a compreensão das várias propostas de definição do modelo restaurativo prende-se com a sua catalogação em dois grandes grupos: definições que enfatizam o processo e as definições que se definem pelos resultados a serem alcançados. Como tendência, as primeiras são associadas a uma concepção minimalista do modelo restaurativo e as segundas atendem a uma compreensão maximalista (SANTOS, 2014, p. 162)¹⁶.

¹⁵ A teoria do Labelling Approach surge como um novo paradigma criminológico, resultado de mudanças sociocriminais que sofreu o direito penal. Ele foi chamado de paradigma da reação social, pois critica o antigo paradigma etiológico, que analisava o criminoso segundo suas características individuais. O novo paradigma tem por objeto de análise o sistema penal e o fenômeno de controle. A partir desse momento, passa-se a observar o indivíduo como um membro de uma sociedade, de grupos, não somente o seu lado particular. Nesse sentido, esse novo paradigma analisa as situações em que o indivíduo pode ser considerado um desviante. O desvio e a criminalidade passam a ser considerados uma etiqueta, um rótulo, atribuídos a certos indivíduos por meio de complexos processos de interação social, e não mais uma qualidade particular, intrínseca da conduta individual (SILVA, 2015, p. 102).

¹⁶ Para a autora, para se compreender a variedade de definições de justiça restaurativa, não se afigura inútil sua classificação em modelos maximalistas e minimalistas, na medida em que se distinguem duas formas divergentes de conceber o sentido e o âmbito da proposta restaurativa e, conseqüentemente, sua relação com a justiça penal (SANTOS, 2014.p. 164).

Ainda para Santos (2014, p. 165), o modelo maximalista, que foca nos resultados pretendidos, assume enquanto seu elemento central a reparação e admite a coerção como forma de atingir esse objetivo. Este é um modelo de tendência abolicionista e que pretende substituir-se à justiça penal como modelo de reação ao crime, que chama a si amplo âmbito de aplicação (por isso a denominação maximalista).

Neste sentido, conforme pondera Walgrave (2003, p. 62), justificando a tendência abolicionista, a perspectiva maximalista do modelo restaurativo objetiva uma cobertura integral do sistema de justiça, em consequência orientado para fazer justiça através da restauração. A longo prazo, contribuirá para substituir os sistemas de justiça punitivos ou reabilitadores.

Por sua vez, o modelo minimalista concentra-se no procedimento, não dispensando a voluntariedade na participação e na conformação da solução para o conflito, radicando por isso na autonomia da vontade dos intervenientes no conflito. A maior crítica a esta proposta refere-se à sua escassa ambição: por pressupor a voluntariedade, excluir-se-ia da resposta restaurativa sempre que o agente e a vítima “recusassem o encontro”, e sempre que a gravidade do delito impedisse uma solução alicerçada no consenso. Deste modo, para Santos, o modelo minimalista padeceria de grave defeito: a sua inaplicabilidade aos crimes mais graves, justamente aqueles em que a maior dimensão do dano tornaria necessária a reparação (SANTOS, 2014, p. 166).

A autora ainda propõe uma terceira hipótese de compreensão da justiça restaurativa, no qual não se dispensa nem da especificidade dos resultados pretendidos, nem da especificidade do procedimento. Defende Santos que a justiça restaurativa supõe uma finalidade de reparação e sua prossecução através de um procedimento alicerçado na autonomia das vontades e no consenso. Este constitui ainda um modelo ainda mais restrito que o anterior (SANTOS, 2014, p. 166).

Diante de tal cenário, parece razoável a proposta de Walgrave (2008, p. 1), ao afirmar que “a justiça restaurativa é um produto inacabado”. Para o autor, o modelo restaurativo consiste um reino complexo e vivo de diferentes - e parcialmente opostas, crenças e opções, renovando inspirações e práticas em diferentes contextos, científicos “cruzando as espadas” sobre a metodologia e os resultados da pesquisa. A justiça restaurativa caracteriza-se, ao mesmo tempo, como um movimento social com diferentes graus de autocrítica e um domínio de pesquisa científica com

diferentes graus de adequação metodológica. É um campo próprio, à procura de maneiras construtivas de lidar com as consequências do crime, mas que também faz parte de uma agenda sócio-ética e política mais ampla (WALGRAVE, 2008, p. 11).

Van Ness e Strong (2010, p. 23), sustentam que não existe um órgão encarregado de determinar o que é e o que não é justiça restaurativa, sendo que este campo de estudo se desenvolveu gradualmente, ao longo de determinado período temporal e em diferentes locais ao redor do mundo. Para os autores, o que é considerado como restaurativo hoje se desenvolveu de forma independente do pensamento e da teoria restaurativa, vindo a influenciar e ser influenciado pelas tentativas de conceituação dos estudiosos da área (VAN NESS; STRONG, 2010, p. 93).

Timm, por sua vez, propõe que a justiça restaurativa é, na verdade, uma justiça instaurativa, pois instaura (e não restaura) uma realidade entre dois seres humanos, únicos em suas singularidades, vindos de contextos sociais diferentes, se encontram pela primeira vez. Para o autor,

Não se trata – ou, definitivamente, não se trata apenas de restaurar algo presumivelmente rompido; trata-se, ainda, de instaurar previamente algo nunca acontecido. Ambos os autores (mais que meros autores), que se viam, porém não se enxergavam na teia social comum que habitavam, na atmosfera de in-diferença que os caracterizava como habitantes de um universo social no qual a indiferença é mote, pela transformação obsessiva e instrumental da qualidade (singularidade) em quantidade, exatamente pela diferença que o conflito ocasionou de uma forma que nenhuma racionalidade instrumental pode anular, agora se encontram – diferente concreto que encontra diferente concreto, e não cópia, reduplicação ou projeção de si mesmo – no sentido propriamente humano desse termo, de um modo que nunca lhes seria possível conceber sem a experiência de um encontro real que se seguiu à experiência do trauma. Instaurou-se algo que nunca antes havia existido sobre a terra (TIMM, 2012, p. 81).

Diante a flexibilidade do entendimento acerca da justiça restaurativa pode ser uma potencialidade que permite compreendê-la como rompimento de estruturas, como um conjunto diverso, orgânico e vivo de ações, abordagens e princípios que se adequam aos movimentos históricos e territoriais, para dar conta de atender as necessidades locais e transformar as relações sociais, na medida do possível (LEITE; GRAF, 2021, p. 4).

2.5.1 Justiça restaurativa e abolicionismo penal

Na gênese do ideal restaurativo se encontra a negação da natureza ontológica do delito e na crítica ao sistema penal retributivo, acompanhada pela convicção de que os danos resultantes da prática do crime poderiam encontrar solução mais adequada – sob a perspectiva da vítima, bem como pelos interesses do infrator e da comunidade – caso se adote um outro procedimento, mais participativo e orientado por objetivos diversos (SANTOS, 2014, p. 61).

Zaffaroni (2015, p. 97) afirma que, na verdade, existem diferentes abolicionismos e se mostra possível falar em abolicionismo anárquico, de longa data, resultado, por mais paradoxal que pareça, da confiança jusnaturalista; o racionalismo, o positivismo, o cristianismo, etc., cederam lugar a “jusnaturalismos” que, levados ao extremo, postulam a prescindibilidade do direito positivo na crença de que as “lei naturais”, liberadas do poder punitivo estatal, seriam suplementos para regular e resolver as relações e conflitos sociais. No entanto, quando se refere ao abolicionismo, refere-se ao abolicionismo radical do sistema, resultado da crítica sociológica ao sistema penal nas últimas duas décadas.

Para o autor argentino, o abolicionismo consiste na mais original e radical proposta político-criminal dos últimos anos (ZAFFARONI, 2015, p. 98). Para o penalista, os autores abolicionistas não partilham uma total coincidência de métodos, pressupostos filosóficos, uma vez que advindos de diferentes vertentes de pensamento (ZAFFARONI, 2015, p. 98).

Conforme leciona Andrade (2006, p. 166), como perspectiva teórica, há diferentes tipos de abolicionismos, com diferentes fundamentações metodológicas para a abolição, sendo as principais protagonistas: a) a variante estruturalista de Foucault; b) a variante materialista de orientação marxista de Mathiesen; c) a variante fenomenológica de Hulsman, acrescida, ainda, da variante fenomenológica-historicista de Christie.

Para Hulsman e Celis (1997, p. 99), chamar o fato de “crime” ou de “delito” importa em limitar as possibilidades de compreender o que aconteceu e providenciar uma resposta. Se as interpretações abstratas e redutoras que o sistema penal aplica aos acontecimentos fossem substituídas por interpretações naturais, nascidas dos indivíduos e não da estrutura sócio estatal, seria possível desenvolver diferentes tipos

de reação¹⁷.

Segundo os autores,

Se deixarmos as pessoas diretamente envolvidas manejarem seus próprios conflitos, veremos que, ao lado da reação punitiva, frequentemente vão aparecer outros estilos de controle social: medidas sanitárias, educativas, de assistência material e psicológica, reparatórias, etc. Chamar um fato de “crime” significa excluir de antemão todas estas outras linhas; significa se limitar ao estilo punitivo – e ao estilo punitivo da linha sócio-estatal, ou seja, um estilo punitivo dominado pelo pensamento jurídico, exercido com uma distância enorme da realidade por uma rígida estrutura burocrática. Chamar um fato de “crime” significa se fechar de antemão nesta opção infecunda (HULSMAN; CELIS, 1997, p. 100).

Ainda segundo Hulsman, não existem delitos ou crimes, mas “situações problemáticas”. Neste sentido, sem a participação dos sujeitos diretamente envolvidos em tais situações, é impossível resolvê-las de forma humana (HULSMAN; CELIS, 1997, p. 101).

Para Hulsman, é necessária uma radical transformação nas estruturas de controle social formal com o seu integral abandono, para otimização de outras formas societárias de resolução de conflitos (CARVALHO, 2015, p. 252).

Hulsman defende que há três motivos fundamentais a favor da abolição do sistema penal: é um sistema que causa sofrimentos desnecessários que são distribuídos socialmente de forma injusta; não apresenta efeito positivo sobre as pessoas envolvidas no conflito; é extremamente difícil de ser mantido em controle (ZAFFARONI, 2015, p. 98).

Ainda segundo o autor argentino, a proposta de Hulsman direciona-se para a substituição direta do sistema penal não por um macronível estatal, mas sim por instâncias intermediárias ou individualizadas de solução de conflitos que atendam às necessidades reais das pessoas envolvidas. Para isto, Hulsman formula uma proposta de uma nova linguagem que suprima as categorias de “crime” e “criminalidade” que, como categorias, são “reificadas” no pensamento ocidental, por escamotearem, na

¹⁷ Buscando explicar seu ponto de vista, os autores utilizam-se da parábola dos 5 estudantes que moram juntos. Num determinado momento, um deles se arremessa contra a televisão e a danifica, quebrando também alguns pratos. Como reagem seus companheiros? Cada um, analisando o fato à sua maneira, poderá adotar uma atitude diferente. O estudante 2, furioso, diz que não quer mais morar com o primeiro e fala em expulsá-lo de casa; o estudante 3 declara que se deve comprar uma nova televisão e novos pratos e que aquele que quebrou pague; o estudante número 4 declara que o 1 está doente e necessita de intervenção médica; o 5, por sua vez, sussurra: “a gente achava que se entendia bem, mas alguma coisa deve estar errada em nossa comunidade, para permitir um gesto como esse... vamos juntos fazer um exame de consciência”. (HULSMAN; CELIS, 1997, p. 100).

realidade, uma variedade imensa de conflitos que, obviamente, não desaparecerão com a supressão do sistema penal. [...] Sem dúvidas, a proposta de Hulsman, sintetizável no lema “chegar ao próprio conflito”, além de apresentar-se, pelo menos em boa parte, tributária da fenomenologia e da etnometodologia – apesar de, em nenhum momento, expressamente o declarar -, o reconhece uma raiz cristã anterior à categorização escolástica, podendo-se deduzir que sua posição se vincula ao “modelo verde”, ou, pelo menos, à linha de pensamento em que “o pequeno é bonito” (ZAFFARONI, 2015, p. 99).

Para Achutti e Carvalho (2021, p. 1), é de se notar que Louk Hulsman, talvez o mais conhecido dos abolicionistas penais, seja raramente citado na literatura restaurativa, embora suas críticas sejam tão importantes quanto as de Christie para o estabelecimento de um modelo alternativo de resolução de conflitos.

Mathiesen, por sua vez, pode ser considerado como o “estrategista do abolicionismo”. Sua tática abolicionista vincula-se a um esquema relativamente simples do marxismo. Como Mathiesen conecta a existência do sistema penal à estrutura produtiva capitalista, sua proposta parece aspirar não apenas à abolição do sistema penal, mas todas as estruturas repressivas da sociedade (ZAFFARONI, 2015, p. 99).

Para Mathiesen, um movimento abolicionista deve reunir determinadas condições para manter sua vitalidade, tais como sua permanente relação de oposição e sua relação de competição para com o sistema. A oposição requer diferença de pontos de vista sobre as bases teóricas do sistema, e a competição requer uma ação política prática fora do próprio sistema (ZAFFARONI, 2015, p. 100).

Defensor de um abolicionismo menos radical do que o de Hulsman, Christie posiciona-se como um crítico da forma como é exercido o controle social através do sistema penal. Todavia, não advoga a tese da completa abolição do sistema, uma vez que, na sua concepção, em certos casos, inexistente outra hipótese senão subtrair o ofensor do convívio social (ACHUTTI, 2014, p. 104).

Para Christie (1988, p. 11), a imposição de um castigo dentro do marco legal corresponde a causar dor de forma deliberada. Tal ideia fundamenta-se no sentido de a atividade punitiva encontrar-se frequentemente em desacordo com valores fundamentais, como bondade e perdão. Para reconciliar estas incompatibilidades, em regra, se esconde o caráter básico do castigo, e, em todos os casos em que não é possível essa ocultação, se trabalha com todo o tipo de justificativa para impor

intencionalmente a dor.

Neste sentido, é necessário “olhar para alternativas à punição, e não punições alternativas” delineando um sistema comunitário de justiça descentralizado, no qual as partes tenham participação ativa na construção da solução dos seus problemas e não tenham os seus conflitos apropriados pelo Estado e pelos profissionais da justiça. Desta forma, “a vítima perde seu caso para o Estado” (CHRISTIE, 1988, p. 11).

Para Christie (1988, p. 11), os conflitos foram subtraídos das partes e entregues ao Estado, a fim de que este pudesse determinar a responsabilidade e a punição do ofensor. Na concepção desta dimensão abolicionista, os conflitos consistem em bens valiosos, que não podem ser desperdiçados, pois o potencial dos conflitos reside no fato de que estes oportunizam ao cidadão administrar seus próprios problemas, tornando-se, portanto, uma importante ferramenta de aprendizado para lidar com as adversidades cotidianas, sem a necessidade do auxílio estatal.

Segundo a concepção de Christie (1988, p. 13), a imposição de um castigo institucionalizado, delimitado por limites legalmente estabelecidos, importam na causação de dor de forma deliberada. Tal noção fundamenta-se na premissa de que a atividade punitiva se desapega de valores fundamentais, tais como a bondade e o perdão.

Embora não possa ser considerado como um abolicionista no sentido dos demais autores, Foucault também foi um abolicionista (ZAFFARONI, 2015, p. 101).

Apesar de Foucault não oferecer considerações táticas para avançar rumo ao abolicionismo, permite entrevê-las ao aconselhar a “técnica do judoca”, ou seja, quando se refere à debilidade que sofre o poder ao se utilizar de violências, que o deixa apoiado em um só pé. Observa-se que a utilização da força do adversário, em substituição ao emprego da própria violência, consiste em postulado básico de qualquer tese da não violência (ZAFFARONI, 2015, p. 101).

Para o autor argentino, em referência a teses coincidentes com o abolicionismo, Foucault, por um lado, assinala, de forma acertada, a forma pela qual o poder expropriou os conflitos no momento da formação dos estados nacionais e, por outro, nega o modelo de uma parte sobreposta ao litigante, como instância superior decisória, o que demonstra em sua discussão com os maoístas, ao criticar o conceito de justiça popular (ZAFFARONI, 2015, p. 101).

Para os defensores do abolicionismo, a punição não seria o meio adequado para reagir diante de um delito e não se mostra apto para produzir os efeitos

almejados, pois, além da sua finalidade precípua (punir o delinquente), o sistema penal foi concebido para perpetuar uma ordem social injusta, seletiva e estigmatizante, de modo que o sistema não deixará de reproduzir a violência (ACHUTTI, 2014, p. 91).

A justiça restaurativa possui nítida inspiração abolicionista. Contudo, não se pode afirmar que tenha, como proposta, a total erradicação do sistema penal. Em certa dimensão, é correto afirmar que a justiça restaurativa tenha herdado um patrimônio de ideias de cunho abolicionista (OLIVEIRA, 2018, p. 53). Entretanto, em determinado momento, a proposta restaurativa passa a trilhar caminho próprio e autônomo, reconhecendo as limitações da teoria abolicionista (SANTOS, 2014, p. 62).

Neste contexto, vale a observação de Câmara (2008, p. 86), que afirma que “parece razoável a ideia de que é possível fazer-se bom uso das teorias abolicionistas sem ser abolicionista”.

Em sentido diverso, Tiveron (2014, p. 267) sustenta que a proposta restaurativa não chega a ser tão ousada quanto a abolicionista. Todavia, a justiça restaurativa é um passo para tal caminho.

O modelo restaurativo, enquanto movimento de política criminal, surge da confluência da vitimologia e do abolicionismo, buscando conciliar e compatibilizar as contradições que podem advir de buscar suas raízes em teorias radicalmente divergentes, emergindo com uma possível solução, e não uma resposta universal, aos obstáculos enfrentados pelo paradigma punitivo (OLIVEIRA, 2018, p. 30).

Conquanto se aproprie dos argumentos abolicionistas, não possui uma proposta tão radical quanto este movimento de política criminal. A justiça restaurativa tece profundas críticas ao modelo punitivo, tal como estruturado, mas não propõe a extinção do sistema penal, além de admitir a necessidade, em certos casos, da pena privativa de liberdade (OLIVEIRA, 2018, p. 30-31).

Segundo Andrade, o abolicionismo consiste em superar a mera cobertura ideológica de ilusão de solução atualmente simbolizada no sistema penal, para buscar, efetivamente, soluções (punir x solucionar) deslocando o eixo tanto de espaço, do Estado para a comunidade, quanto de modelo, de uma organização cultural punitiva, burocratizada, hierarquizada, autoritária, abstrata, ritualística e estigmatizante para uma organização cultural horizontal, dialogal, democrática e local de resposta não-violenta a conflitos que passa por uma comunicação não-violenta (ANDRADE, 2006, p. 173).

Para Achutti e Carvalho (2021, p. 1), a importância de vincular as práticas restaurativas com a criminologia crítica e com o abolicionismo penal decorre da potencialidade intrínseca que o acervo carcerário possui de ampliar a rede de controle, transformando as alternativas em aditivos. Tal possibilidade é apontada pelo campo criminológico desde a década de 1970, quando a criminologia crítica apontou os problemas das reformas penais que não retiram a prisão do centro do sistema de justiça e acabam “afinando a malha” (“*thinning the mesh*”) e “ampliando a rede” (“*widening the net*”), conforme a metáfora sugerida por Cohen em “*The Punitive City: notes on the dispersal of social control*” (1979).

No entanto, divergindo da percepção dos referidos autores, entende-se que o modelo restaurativo não nega a possibilidade de encarceramento. Para fins do presente trabalho, adota-se a perspectiva que o modelo restaurativo deve alinhar-se ao minimalismo penal.

Enquanto o abolicionismo busca realçar os custos do sistema penal, o minimalismo volta-se para os custos eventuais de uma anarquia punitiva. Para Ferrajoli, tais custos seriam de duas categorias: o perigo de *bellum omnium*, com suas reações vindicativas descontroladas, bem como o perigo de um disciplinarismo social que impeça o delito de maneira puramente física, à custa da liberdade de todos (ZAFFARONI, 2015, p. 103).

2.5.2 Justiça restaurativa e minimalismo penal

A intervenção mínima é reconhecida como um dos princípios fundamentais do direito penal, preconizando que a intervenção penal apenas deve incidir quando as demais searas do direito (extrapenais) mostrarem-se insuficientes. Tal corrente parte da convicção de que a pena consiste em um mal irreversível e uma solução imperfeita que deve ser utilizada apenas quando não houver escolha. Requer, portanto, minimização do uso do direito penal, que deve ser considerado como último recurso (TIVERON, 2014, p. 260).

A proposta restaurativa coincide com o minimalismo penal na medida em que ambas preconizam a utilização de outras instâncias extrapenais para a resolução de conflitos, tais como a despenalização (substituição da pena por outras sanções mais producentes e adequadas às partes em conflito, como a intervenção médica, psicológica, social, pedagógica, etc.), o recurso a penas alternativas, a reparação da

vítima e a descriminalização progressiva de condutas (TIVERON, 2014, p. 261).

O minimalismo origina-se da gênese dos modelos teóricos e reformistas práticos; entre a dimensão teórica e pragmática (ANDRADE, 2006, p. 167).

Na perspectiva teórica, o minimalismo apresenta profunda heterogeneidade, estando-se diante de diferentes minimalismos. Há minimalismos como meios para o abolicionismo, que diferem do minimalismo como um fim em si mesmo e do minimalismo reformista (ANDRADE, 2006, p. 166-167). Faz-se necessário, em se tratando de abolicionismo e minimalismo, situar o lugar da fala, ou seja, de que abolicionismo e minimalismo se fala (ANDRADE, 2006).

Para Andrade, a oposição entre o abolicionismo e minimalismo consiste em uma falsa questão, uma vez que

abolicionismo e minimalismo não podem ser encerrados numa dicotomia ou bipolarização estática, pois os minimalismos teóricos, partindo da deslegitimação, não são bipolares, mas complementares ou contraditórios e, assim, se dialetizam com os abolicionismos, seja porque os modelos incorporam a razão abolicionista (Alessandro Baratta e Raúl Zaffaroni) e a ela são reconduzidos, taticamente; seja porque instauram a polêmica, ou seja, a antítese dialética em relação a ela (Ferrajoli), o que desemboca no plano da argumentação (ANDRADE, 2006, p. 177).

Neste sentido, cabe a crítica de Andrade (2006), ao pontuar que o dilema do nosso tempo não consiste, como corriqueiramente se debate, à perspectiva bipolar entre minimalismo e abolicionismo, mas a concorrência, absolutamente desleal, entre a totalizadora colonização do eficientismo e a aversão ao abolicionismo, mediados pelo pretenso equilíbrio prudente de minimalismos de híbrida identidade.

Entre os teóricos minimalistas mais expressivos, encontram-se o criminólogo argentino Eugenio Raúl Zaffaroni e o também filósofo e penalista Luigi Ferrajoli.

Destarte, deve-se evitar que o modelo restaurativo se aproxime do eficientismo penal, ao empregar os mesmos parâmetros de êxito do paradigma punitivo, pautado na culpabilização do agressor.

Neste sentido, o minimalismo e a sua exigência de gravidade da infração que justifique a intervenção penal é concebido para evitar que o controle social formal se estenda desmedidamente, abrangendo casos que dariam lugar ao arquivamento do procedimento, que poderiam ser resolvidos com institutos civis com a reparação civil do dano ou através da via restaurativa (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA; GOMES, 2012, p. 443).

Segundo Andrade (2006, p. 169), o objeto da abolição ou minimização (como também de estudo) não é o Direito Penal, mas o sistema penal¹⁸ em que se institucionaliza o poder punitivo estatal e sua complexa fenomenologia a que os abolicionistas chamam de “organização cultural do sistema de justiça criminal” e que inclui tanto a engenharia quanto a cultura punitiva, tanto a máquina quanto sua interação com a sociedade, de modo que se o sistema é, formal e instrumentalmente, o “outro”, informal, difusa e periféricamente somos todos Nós, que, simbolicamente, o reproduzimos.

Segundo Andrade (2006, p. 174), os modelos minimalistas objetivam a limitação da violência punitiva, e com a máxima contração do sistema penal, mas também com a construção alternativa dos problemas sociais.

Neste sentido, mostra-se possível classificar duas linhas minimalistas: a) modelos que partem da deslegitimação do sistema penal (concebida como uma crise estrutural de legitimidade) para o abolicionismo ou minimalismos como meio; e b) modelos que partem da deslegitimação (concebida como uma crise conjuntural de legitimidade) para a relegitimação do sistema penal ou minimalismos como fim em si mesmo (ANDRADE, 2006, p. 174).

Os modelos que partem da aceitação da deslegitimação do sistema penal, concebida como crise estrutural irreversível, adotam a razão abolicionista porque não vislumbram possibilidade de relegitimação do sistema penal, seja no presente ou no futuro. São minimalismos como meio, isto é, consistem em estratégias de curto e médio prazo para a transição para o abolicionismo. Entre os autores de maior expressão, encontra-se Alessandro Baratta e Eugénio Zaffaroni (ANDRADE, 2006, p. 175).

O modelo de Baratta consiste em modelo contextual e aberto que se estrutura sobre a razão abolicionista e o minimalismo como estratégia a curto e médio prazo. Caracterizado como política penal alternativa, na obra *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, continuado na obra *Princípios do Direito Penal Mínimo: para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal*, culminando no modelo do “Direito Penal da Constituição” e do “Garantismo Positivo”.

¹⁸ Aqui entendido como a totalidade das instituições que operacionalizam o controle penal (Parlamento, Polícia, Ministério Público, Justiça, Prisão) a totalidade das Leis, teorias e categorias cognitivas (direitos e ciências e políticas criminais) que programam e legitimam, ideologicamente, a sua atuação e seus vínculos com a mecânica de controle social global (mídia, escola, universidade), na construção e reprodução da cultura e do senso comum punitivo (ANDRADE, 2006, p. 169).

Por sua vez, o modelo proposto por Zaffaroni, denominado de “Realismo Marginal Latino-americano” foi enunciado na obra *Em Busca das Penas Perdidas*.

O modelo de Ferrajoli, ao seu turno, na linha minimalista denominada de “garantismo”, enunciado na segunda parte da obra *Direito e Razão*, parte da deslegitimação do sistema penal, mas acredita que ele possa ser relegitimado, apresentando o minimalismo como um fim em si mesmo, concebendo um direito penal mínimo em sua sociedade futura.

Enquanto o abolicionismo questiona os custos do sistema penal, o minimalismo de Ferrajoli concentra suas críticas nos custos potenciais de uma anarquia punitiva, sustentando que o Direito penal mínimo estaria legitimado em razão da necessidade de se proteger simultaneamente as garantias dos “desviantes” e “não-desviantes” (ANDRADE, 2006, p. 176).

Ferrajoli destaca que o direito penal permite a liberdade de escolha entre o delito e a conduta não delituosa, ao passo que a intervenção disciplinar *ex ante* impede tal liberdade, à custa da liberdade de todos. Assim, o modelo penal mínimo seria constituído de uma alternativa progressista frente ao abolicionismo, acusando-se de ser uma “utopia regressiva”, fundamentada na ilusão de uma “sociedade boa” ou de um “estado bom” (ZAFFARONI, 2015, p. 103).

Ainda segundo as críticas do garantismo ao abolicionismo, tem-se que, para Ferrajoli, o abolicionismo concentra o perigo de alternativas piores que o direito penal: a reação vindicativa descontrolada, seja nas mãos dos indivíduos ou do Estado, e o disciplinarismo social, através da internalização de rígidos controles que atuam sobre a forma de autocensura ou como expressões de polícia moral, coletiva, ou ainda, em mãos estatais, mediante técnicas de vigilância policial ou em forma de controle tecnológico. O direito penal encontra-se tão contaminado por medidas policiais a ponto de se converter em sistema de controle de predomínio informal (ZAFFARONI, 2015, p. 103).

Para Baratta (1987, p. 324), os princípios extrassistêmicos da intervenção penal mínima podem ser divididos em dois grupos: 1) Princípios extrassistêmicos de descriminalização; 2) Princípios metodológicos da construção alternativa de conflitos e problemas sociais.

Segundo o criminólogo italiano, o princípio da não intervenção útil indica que a alternativa à criminalização nem sempre está representada por outra forma de controle social formal ou informal. Um princípio geral de política alternativa é aquele que atribui

o maior espaço de liberdade à diversidade, na medida em que é compatível com os requisitos mínimos de uma ordem justa. Uma economia rigorosa o controle social corresponde à ideia de uma sociedade igualitária e livre, podendo constituir um importante momento no processo de emancipação de indivíduos e grupos, que tende a frear ou reduzir a "colonização" de seu "mundo da vida" pelo sistema (BARATTA, 1987, p. 324).

Para o autor,

O sistema penal não é capaz de proporcionar as defesas mais efetivas dos direitos humanos, devido ao fato de que a sua intervenção se limita estruturalmente à formulação de respostas sintomáticas aos conflitos, isto é, a uma resposta aos conflitos no lugar e no momento em que se manifestam no sistema social. No entanto, a teoria sociológica nos mostra que o lugar e o tempo em que os conflitos se manifestam podem ser, dentro de sistemas sociais complexos, diferentes e longe do lugar e do tempo em que realmente ocorrem. Além disso, o sistema penal, com sua lógica repressiva, só está em condições de responder a as ações puníveis dos indivíduos (de forma alguma se poderia pensar, como já foi visto, em estender a resposta punitiva além deste limite). Mas uma análise correta dos conflitos e problemas em que se individualizam ações desviantes, ou seja, infrações de normas sociais ou legais, mostra, ao contrário, que, em geral, as ações individuais não representam variáveis independentes, adequadas para entender a lógica dos conflitos e dos problemas; em vez disso, eles representam variáveis dependentes. Para compreender essa lógica, é quase sempre necessário que a análise passe das ações e decisões de um ato para as situações em que vários atores estão envolvidos, e para as estruturas objetivas e mecanismos sociais complexos, nos quais as ações e decisões de cada ator se inscrevem como funções, e não como causas (BARATTA, 1987, p. 328-329).

Um dos princípios da intervenção mínima consiste na construção alternativa para a solução conflitos e dos problemas sociais. Para o autor, os princípios metodológicos da construção alternativa de conflitos e problemas sociais implicam na liberação da imaginação sociológica e política sobre de uma "cultura penal" que colonizou em grande parte a forma de perceber e construir os conflitos e problemas sociais de uma sociedade. Esses princípios têm função de enfrentar a reificação dos conceitos de criminalidade e punição e promover uma visão inovadora e mais diferenciada dos conflitos e problemas sociais (BARATTA, 1987, p. 326-327).

O princípio da privatização dos conflitos se trata da estratégia de reapropriação dos conflitos, que considera as possibilidades de substituir parcialmente a intervenção penal por outros meios reparatórios ou acordos entre as partes, como marco de

instância pública e comunitária de reconciliação. Na via oposta, o princípio da politização dos conflitos leva em consideração uma característica fundamental do sistema penal: sua maneira de intervir nos conflitos. O sistema penal geralmente reprime os conflitos e promove sua construção num campo técnico que os despoja de suas reais conotações políticas (BARATTA, 1987, p. 325).

Por sua vez, o princípio da articulação autônoma de conflitos e necessidades reais é, talvez, o mais importante dos princípios extrassistêmicos. O sistema penal constitui tradicionalmente um aspecto da expropriação ideológica sofrida pelos sujeitos de necessidades e direitos humanos pelo sistema e pela cultura dominante, com referência à percepção dos conflitos em que estão envolvidos (BARATTA, 1987, p. 329).

Na perspectiva de Ferrajoli, o minimalismo pode ser visto na perspectiva garantista, tendo como objetivo limitar o poder punitivo estatal, reduzindo-o ao mínimo necessário, primando pela proteção dos direitos do cidadão, consistindo em uma importante escola da criminologia crítica que visa controlar a aplicação do Direito penal e impedir a arbitrariedade do poder punitivo estatal.

Na obra *Direito e Razão*, Ferrajoli apresenta a teoria, conceituando a mesma em três diferentes acepções. De acordo com o autor, numa acepção primária:

“Garantismo” designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade” SG, próprio do Estado de direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É conseqüentemente, “garantista” todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente (FERRAJOLI, 2010, p. 785-786).

Diante de tal conceito, tem-se que o garantismo penal funciona como um modelo de segurança dos cidadãos contra o arbítrio e excesso do poder de punir estatal (OLIVEIRA, 2017, p. 250-251). Neste sentido, aduz Ferrajoli (2010), é necessário falar sobre graus de garantismo, além de distinguir o modelo constitucional ideologicamente concebido e o plano concreto de tal sistema.

Numa segunda acepção,

“Garantismo” designa uma teoria jurídica da “validade” e da “efetividade” como categorias distintas não só entre si, mas, também, pela “existência” ou “vigor” das normas. Neste sentido, a palavra

garantismo exprime uma aproximação teórica que mantém separados o “ser” e o “dever ser” no direito; e, aliás, põe como questão teórica central, a divergência existente nos ordenamentos complexos entre modelos normativos (tendentemente garantistas) e práticas operacionais (tendente antigarantistas), interpretando-a com a antinomia – dentro de certos limites fisiológica e fora destes patológica – que subsiste entre validade (e não efetividade) dos primeiros e efetividade (e invalidade) das segundas (2010, p. 786).

Este segundo significado carrega consigo uma crítica ao ordenamento jurídico, reiterando a antinomia entre a normatização pura e a prática, além de criticar o comportamento dos operadores do Direito. Tal acepção convoca o jurista a manter sua percepção crítica sobre a validade e legitimidade das normas. Para o autor, o jurista garantista deve questionar a legitimidade das normas, perquirindo quais são os seus fundamentos, não se conformando com a dogmática acrítica.

Por fim, para uma terceira acepção do garantismo, Ferrajoli utiliza-se da base da Filosofia do direito e crítica da política. Neste sentido:

“Garantismo” designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade. Neste último sentido, o garantismo pressupõe a doutrina laica da separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre o “ser” e o “dever ser” do direito. Equivale à assunção, para os fins da legitimação e da perda da legitimação ético-política do direito e do Estado, do ponto de vista exclusivamente externo (2010, p. 786).

Diferente dos outros significados, esta última acepção traz uma visão externa da teoria, pautando-se em aspectos “metajurídicos” tais como a política e economia, que influenciam na moldagem da dogmática jurídica. Sob esta ótica, o doutrinador, extrapolando o âmbito penal e analisando, de forma crítica, todo o ordenamento jurídico, censura a concepção do Direito como um sistema autotutélico, míope às demais ciências e à realidade social, concebido como um valor e um fim em si mesmo e não como um meio.

Diante desse cenário, constata-se que a teoria do garantismo defende um modelo normativo do Direito, compreendido enquanto sistema positivado. Ferrajoli, seguindo os passos de Beccaria, propõe a laicização do Direito, de modo que a ciência jurídica deve se divorciar da moral e da natureza, no sentido de não ser o Direito um valor preexistente no estado de natureza, nem de valores morais escolhidos para um

determinado grupo social.

Hassemer (2003, p. 156), ao seu turno, propõe um direito penal mínimo, mediante a criação de um “direito de intervenção”, que esteja localizado entre o direito penal e o direito dos ilícitos administrativos, entre o direito civil e o direito público e que, na verdade disponha de garantias e regulações processuais menos exigentes que o direito penal. Para tanto, deve ser equiparado a sanções menos intensas para os indivíduos.

Na perspectiva do minimalismo reforma, tem-se que se trata de movimento reformista em curso que, sob o signo despenalizador do princípio da intervenção mínima, do uso da prisão como *ultima ratio*, bem como da busca de penas alternativas a ela, desenvolve-se desde a década de 80 do século XX e, no contexto brasileiro, a partir da reforma penal e penitenciária de 1984, através da introdução das penas alternativas, culminando na atual lei de penas alternativas, passando pela Lei dos Juizados Especiais Criminais. Regra geral, tais reformas têm se caracterizado, consoante a lógica do sistema penal, por uma eficácia invertida, contribuindo, de forma paradoxal, para ampliar o controle social e relegitimar o sistema penal (ANDRADE, 2006, p. 168).

Conforme pondera Andrade, na obra *Ilusão da Segurança Jurídica*, o funcionamento ideológico do sistema penal ocorre através de promessas vitais descumpridas, excessivas desigualdades, injustiças e mortes não prometidas. Além da trajetória da ineficácia, o que acaba por se desenhar é uma trajetória da eficácia invertida, na qual se inscreve não apenas o fracasso do projeto penal declarado, mas, por dentro dele, o êxito do não projetado; do projeto penal latente da modernidade (ANDRADE, 2015, p. 291).

Ainda nesta perspectiva, para a autora, uma tal interpretação do funcionamento ideológico do sistema penal contribui para compreender, por outro lado, o quadro apresentado neste final de século. Não obstante teórica e faticamente exposta a grave crise de legitimidade do moderno sistema penal subsiste o processo de sua autolegitimação oficial convivendo ainda com uma forte e contraditória demanda relegitimadora de sua intervenção. Desse modo, não obstante a falsificação empírica dos princípios liberais e das teorias de prevenção geral negativa (intimidação) e da prevenção especial positiva (ressocialização) no moderno Estado de Direito o poder punitivo segue encontrando no princípio da legalidade e no discurso da instrumentalidade utilitária o fundamento ideológico de sua autolegitimação, pois a

própria ideia de ressocialização ainda não foi abandonada (ANDRADE, 2015, p. 293).

É nesta lógica da eficácia penal invertida, existente no minimalismo reforma, que pode estar inserida o movimento restaurativo.

Para Andrade (2006, p. 178), a antítese bipolar do abolicionismo não é o minimalismo, mas o eficientismo penal, e o rumo da política criminal por ele protagonizado associado, de forma paradoxal, ao minimalismo reformista, que consiste, na realidade, no minimalismo como fim em si mesmo.

2.5.3 Justiça restaurativa e o eficientismo penal

Considerada a antítese do abolicionismo, o eficientismo penal consiste na aplicação do direito penal como *sola* ou *prima ratio* para a solução dos problemas sociais (HASSEMER, 2003, p. 149).

Nas últimas décadas testemunhamos uma notória transformação regressiva no âmbito da política criminal. Medo, crime, impunidade e delinquência são palavras de presença frequente em nosso cotidiano. Os veículos de comunicação em massa fomentam esse ambiente de ameaça ao divulgar reiteradamente a face mais impulsiva, perversa e corrupta do ser humano como mera forma de espetáculo teatral.

Nesse contexto, clama-se pela expansão do poder punitivo estatal como medida imediata de profilaxia penal. Nessa marcha da insensatez, os princípios, previsões e garantias consagradas pela Constituição são debilitados em função de uma inflação legislativa desmedida e irresponsável no afã de uma resposta instantânea e medida preventiva ao crime e ao criminoso.

O chamado “Movimento Lei e Ordem” e suas ramificações, que propõe uma maximização do direito penal, criando a falsa crença de que o recrudescimento dos tipos penais e maior rigor na aplicação das penas solucionarão todos os males que atingem a sociedade.

O barulho midiático dos “sucessos” no “combate à criminalidade” das Políticas de Tolerância Zero¹⁹ implantadas nos Estados Unidos, em especial pelo Prefeito

¹⁹ Tolerância zero é uma frase usada em um variado contexto. Pode se referir a uma política criminal ou policial. Pode-se tratar da política do empregador com um gerente flagrado no cometimento de um assédio moral contra um funcionário subalterno. Pode revelar a postura que os pais terão com os filhos em função de suas atitudes. A frase virou parte do vocabulário oficial de agentes públicos, líderes de opinião, imprensa e — principalmente — políticos. O sentido é quase sempre o mesmo: haverá um endurecimento das relações a partir de agora (SHECAIRA, 2009, p. 166).

Rudolf Giuliani²⁰, de Nova York²¹, encontrou eco em solo brasileiro com vertiginosa sedução. Numa sociedade ansiosa por encontrar respostas relegitimantes para o eleito problema número 1 da sociedade (a segurança pública contra o máximo inimigo interno criminalidade), o brado norte-americano da “solução” da criminalidade demarcou uma intensa corrida institucional para a clonagem do combate restaurador do paraíso perdido. As autoridades brasileiras migraram em busca de cursos, palestras e estágios, na mesma intensidade que a ideologia de Lei e Ordem e suas “janelas quebradas” emigraram para a América Latina em intensa colonização doutrinária, replicando, com nova metodologia, a doutrinação da ideologia da segurança nacional, agora vertida em segurança pública. Consumidores ávidos por segurança pública e privada consomem vorazmente o espetáculo midiático do eficientismo penal, o show teledramatúrgico de sangue e lágrimas, como se, do lado das vítimas, o salvacionismo ancorasse e pudesse ancorar, no braço protetor do sistema penal (ANDRADE, 2006, p. 179).

Segundo Shecaira (2009, p. 166), o programa de tolerância zero tem sua origem, em grande medida, em função de um famoso artigo publicado por James Q. Wilson em parceria com George Kelling, no ano de 1982, na revista norte-americana *Atlantic Monthly*. O artigo foi intitulado de “*Broken Windows: the police and neighborhood safety*”.

A ideia é traduzida a partir da noção de que não se deve ter leniência e condescendência com as pequenas desordens do cotidiano. Os quatro principais elementos da teoria podem ser assim resumidos: (i) Ao lidar com a desordem e com pequenos desordeiros, a polícia fica mais bem informada e se põe em contato com os

²⁰ Giuliani começou, com grande alarde, a divulgar a queda das taxas de criminalidade. Ele omite, no entanto, alguns dados importantes, como a queda acentuada do desemprego nesse período, em face de uma forte recuperação econômica; a estabilização e exaustão do mercado de crack; a diminuição do número de jovens, que normalmente constituem a maioria dos delinqüentes. Também omitiu que outras grandes cidades importantes americanas tiveram substancial queda de criminalidade no mesmo período, mesmo sem qualquer medida assemelhada à Tolerância Zero. Também omitiu que a criminalidade já havia caído 20% antes da aplicação da política, porquanto o pico de criminalidade já havia atingido o auge em 1990, já sendo decrescente três anos antes da política exarcebadora de Tolerância Zero (SMITH, 2001, p. 72).

²¹ Ao final dos anos 80 e início dos 90, Nova York tinha como prefeito um defensor da velha política criminal marcada por mais tolerância (o prefeito era David Dinkins). Em 1993, o candidato pelo Partido Republicano, Rudolph Giuliani, é eleito prefeito de Nova York, com uma plataforma clara de “endurecimento” com os criminosos e de guerra ao crime. No início de 1994, Giuliani nomeou William Bratton comissário de polícia de Nova York, com amplos poderes de enfrentamento do problema criminal. Bratton fora chefe do Departamento de Trânsito de Nova York, tendo combatido com ênfase o estado de decadência do metrô. Além disso, Bratton era defensor da teoria das “janelas quebradas” e passou a adotar tal política em todos os distritos da cidade (SHECAIRA, 2009, p. 167).

autores de crimes mais graves, prendendo também os mais perigosos; (II) a alta visibilidade das ações da polícia e de sua concentração em áreas caracterizadas pelo alto grau de desordem, protege os bons cidadãos e, ao mesmo tempo, emite mensagem para os maus e aqueles culpados de crimes menores no sentido de que suas atitudes não serão toleradas; (III) os cidadãos começam a retomar o controle sobre os espaços públicos, movendo-se para o centro dos esforços de manutenção da ordem e prevenção do crime; (IV) na medida em que os problemas relacionados à desordem e ao crime deixam de ser responsabilidade exclusiva da polícia e passam a envolver toda a comunidade, todos se mobilizam para enfrentar tais questões de uma forma mais integrada (SHECAIRA, 2009, p. 167).

O efficientismo penal encontra-se associado à política criminal norte-americana, cujo programa com projeção midiática denominado Tolerância Zero, implica em maior rigor na aplicação penal. Tal programa aposta na prevenção de crimes através da ação maximalizada dos mecanismos formais de controle social.

Para Dorneles (2003, p. 46-49), o efficientismo penal consiste em uma nova forma do direito penal de emergência que se expressa através de políticas criminais repressivas e criminalizam os conflitos sociais com fundamento nos discursos da 'lei e ordem'. É uma forma de fundamentalismo penal criminalizador dos conflitos sociais, uma anormalidade do direito penal que substitui a mediação política nas relações sociais por um direito penal de emergência, com caráter contrainsurgente." "O efficientismo, através de sua 'política de resultados', trata de diminuir as garantias jurídicas, fazendo retornar a formas de controle pré-modernas.

Segundo Andrade,

o discurso oficial da "Lei e Ordem" proclama, desta forma, que, se o sistema não funciona, o que equivale a argumentar, se não combate eficientemente a criminalidade, é porque não é suficientemente repressivo. É necessário, portanto, manda a "Lei e a Ordem", em suas diversas materializações públicas e legislativas, criminalizar mais, penalizar mais, aumentar os aparatos policiais, judiciários, e penitenciários. É necessário incrementar mais e mais a engenharia e a cultura punitiva, fechar cada vez mais a prisão e suprimir cada vez mais as garantias penais e processuais básicas, rasgando, cotidianamente, a Constituição e o ideal republicano. De última, a prisão retorna à *prima ratio* (2006, p. 178).

A deterioração da lei penal substantiva e processual vem acompanhada por uma mudança na política penal (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 247). Na esfera penal, ganham força medidas inspiradas em políticas punitivistas, como a tolerância

zero, essencialmente voltadas para o aumento da repressão e para a supressão de direitos e garantias fundamentais, sobretudo dos grupos excluídos do jogo, que incluem os “consumidores falhos”, fracassados e rejeitados da sociedade de consumo que superlotam as nossas prisões (BAUMAN, 1998).

A crise do sistema penal nessa era da globalização neoliberal se complexifica: sem deixar de ser uma crise crescentemente aguda de legitimidade, passa a se associar a uma crise de expansão; expansão que é também, lembrando Foucault, o seu sucesso (ANDRADE, 2006. p. 179).

Com a emergência dos novos riscos sociais, é possível perceber sua interação como o medo, elemento indissociável da ascensão dos movimentos de lei e ordem e das políticas de tolerância zero que, por sua vez, propiciam a edificação do Estado penal, delineado por Wacquant (2008).

Neste contexto, insere-se o movimento restaurativo. Assim, diante da lógica efficientista como modelo predominante do sistema penal da sociedade pós-moderna, questiona-se sobre a captação do modelo restaurativo pela lógica efficientista, bem como pelas dificuldades de sua implementação e resistência à ideologia restaurativa, em especial diante do crescente individualismo e perda dos laços comunitários.

2.6 OS SUJEITOS ENVOLVIDOS NO PROCEDIMENTO RESTAURATIVO

A justiça restaurativa tem foco na restauração das relações intersubjetivas e comunitárias afetadas pelo crime, com o escopo na resolução do conflito, na reparação do dano e dos traumas causados pela infração, com satisfação das partes – vítima, infrator e comunidade -, transformando-as em protagonistas do procedimento decisório, “devolvendo-lhes” o conflito que o sistema de justiça penal tradicional “confiscou do Estado: o conflito não pertence ao Estado nem ao sistema penal ou seus operadores, mas às partes (ANDRADE, 2017, p. 336).

Conforme pondera Tiveron (2014, p. 300), no modelo restaurativo, todos aqueles que têm interesse na resolução do conflito ou foram direta ou indiretamente afetados pelo delito encontram espaço para diálogo e deliberação. “Autoridades, facilitadores, membros comunitários, vizinhos, amigos, familiares, ofensores e ofendidos, todos têm a sua parcela de contribuição” (TIVERON, 2014, p. 300).

Neste sentido, cabe pontuar que se entende que a participação de autoridades e dos chamados atores judiciais clássicos (juízes, promotores) deve ser reduzida ao

mínimo possível, sob pena de usurpação do conflito, sob o rótulo de acordo restaurativo.

Sob o ponto de vista restaurativo, o crime afeta uma relação tripartida entre o infrator, a vítima e a comunidade. O ideal, portanto, é que os processos restaurativos tragam essas três partes em comunicação para que elas definam, coletivamente, o dano provocado pelo delito; e depois, juntas, desenvolvam um plano de reparação desse dano. Uma das premissas da justiça restaurativa, portanto, é que a comunidade tem de ser envolvida em processos restaurativos (ROSENBLATT, 2014, p. 46).

Na perspectiva de justiça comunitária de Christie²² (1977), os conflitos devem ser devolvidos àqueles que foram diretamente afetados pelo crime, quais sejam, as vítimas, os infratores e a comunidade. A maioria das justificativas teóricas para a participação comunitária em processos restaurativos partem justamente da premissa de que os conflitos tradicionalmente subtraídos pelo Estado devem ser devolvidos às partes diretamente afetadas pelo delito (ROSENBLATT, 2014, p. 46).

Para McCold e Wachtek (2003, p. 1), são consideradas partes interessadas principais afetadas pelo delito, sendo, em regra, autores e vítimas. Entretanto, aqueles que tem relação emocional significativa com elas (pais, esposos, irmãos, amigos, professores ou colegas), também são considerados diretamente afetados e têm participação ativa no processo, com a preocupação com as suas necessidades específicas. As partes interessadas secundárias (indiretas) são os vizinhos, autoridades públicas, membros da comunidade religiosa, educacional ou de empresas das quais os principais afetados participam. Elas também têm o direito a participar e delas se espera o apoio das partes neste processo de busca por uma solução restaurativa no seu cumprimento.

Associado ao discurso de que o conflito deve ser devolvido aos indivíduos por ele afetados, os teóricos da justiça restaurativa sugerem, a um só tempo: (1) que é necessário promover mudanças na forma como os sistemas de justiça criminal lidam com os danos à comunidade, gerados pelo delito; e (2) que os programas de justiça restaurativa são o caminho para se estabelecer formas mais concretas de envolver a comunidade-vitimizada nas práticas da justiça criminal (DZUR; OLSON, 2004).

Neste sentido, válidos são os questionamentos de Rosenblatt (2014, p. 56), ao indagar se em um contexto cada vez mais dinâmico e mutável, não é difícil imaginar

²² Embora não tenha empregado o termo justiça restaurativa, Christie aborda uma forma de justiça comunitária que muito se assemelha às propostas do modelo restaurativo.

os participantes apertando a mão ao final de um encontro restaurativo (bem-sucedido) e depois nunca mais se encontrando. Assim, em qual medida os laços sociais foram reforçados pelo envolvimento de alguns membros da comunidade no processo de justiça restaurativa? Antes de propagar a ideia de que os processos restaurativos “fortalecem os laços comunitários”, precisamos refletir sobre algumas questões tais como: na prática, quão frequente são os casos em que os membros da comunidade se conhecem, ou conhecem a vítima e/ou o infrator, antes do processo restaurativo ocorrer? Isto é, com que frequência já existem “laços sociais” a serem fortalecidos? Outrossim, com que frequência membros da comunidade se sentem confortáveis para facilitar encontros envolvendo vítimas e/ou infratores que eles já conhecem? É comum os representantes da comunidade julgarem apropriado manter contato com o infrator depois de terminado o processo restaurativo? Por fim, será que os membros da comunidade, participantes de um mesmo processo restaurativo, se tornam amigos entre si, ou será que eles constroem um relacionamento “quase-profissional” com seus “quase-colegas”?

2.6.1 A problemática da comunidade

No modelo restaurativo, a comunidade assume papel relevante como sujeito envolvido no conflito. Em um sistema restaurador, o dano atinge não só a pessoa diretamente prejudicada pelo crime, mas também a comunidade mais ou menos próxima da vítima direta (ALMEIDA, 2007, p.1).

Consoante leciona Jaccourd (2005, p. 175), no modelo restaurativo, o lugar concedido à comunidade é concedido a título duplo: como vítima indireta de crime e como participante para a administração dos programas de justiça restaurativa. Segundo a autora:

A questão da vitimização causa uma certa controvérsia. Para alguns, é óbvio que além da pessoa diretamente prejudicada pelo crime, a comunidade mais ou menos próxima da vítima também é afetada pelo delito. Walgrave (1999) resume esta posição dando um exemplo de vitimização secundária que atinge o contexto da vítima em si: uma agressão violenta no local de trabalho requererá perdas financeiras para o patrão, este empregado, temporariamente incapacitado de trabalhar, provocará distúrbios emocionais e financeiros em sua família, causará prejuízos financeiros para a companhia de seguros, inconveniências para os amigos, sentimentos de insegurança em seu bairro. Mais amplamente, os autores que aceitam a ideia de que a comunidade será lesada pelo crime, ressaltam que e trata de uma

orientação que desloca a aproximação clássica punitiva na qual o estado é constituído como a entidade prejudicada pelo crime direcionado a uma aproximação adaptada à realidade: as pessoas concretas (as vítimas) mas também as comunidades às quais pertencem, sofrem os contragolpes da criminalidade. Por exemplo, Van Ness (em Hudson e Galaway, 1996, p.23) sustenta que o crime afeta a comunidade em sua ordem, seus valores e na confiança que os membros podem lhe consagrar (JACCOURD, 2005, p. 176).

Para Tiveron, uma abordagem restaurativa propicia a inclusão de um maior número de pessoas interessadas – representantes da comunidade e apoiadores da vítima e do ofensor – na busca por uma solução através do consenso para as consequências do delito (TIVERON, 2014, p. 338). Para a autora, a justiça restaurativa confere protagonismo aos autores do delito, às vítimas e à comunidade, esta última em especial. Quanto a esta, o modelo restaurativo envolve os cidadãos locais na resposta delitiva dialogando sobre o alcance e os efeitos das respostas positivas e até sobre a justiça penal, em geral.

A justiça restaurativa convoca a vítima, o delinquente e a comunidade na busca para soluções que promovam a reparação, a reconciliação e a segurança (PAZ; PAZ, 2005, p. 126).

Consoante questiona Santos (2014, p. 185), quanto à comunidade, o que está em jogo é garantir a participação da comunidade no processo contribuindo para uma solução que repare os danos sofridos pela vítima e que seja efetivamente compreendida e aceita pelo infrator? Ou o que está em causa na solução restaurativa é encontrar uma resposta que satisfaça a comunidade?

Para a autora portuguesa, o cerne da questão reside em não se vislumbrar como pode um modelo de reação ao crime que critica a justiça penal pretender a solução do conflito a partir dos interesses da comunidade (com desconsideração da vítima), dando especial ênfase aos interesses comunitários (SANTOS, 2014, p. 187).

Neste sentido, cabe ponderar que,

Talvez deva antes reconhecer-se que da defesa dos interesses da comunidade já trata o Estado através da administração da justiça penal. E é, de resto, por tais interesses – vertidos nas finalidades preventivas da pena – nem sempre serem coincidentes com os interesses da vítima concreta do crime que dificilmente se pode erigir a defesa destes últimos interesses enquanto finalidade principal da resposta penal ao delito. Se um dos fundamentos da resposta restaurativa deve ser encontrado na ideia de devolução do conflito àqueles que nele foram os intervenientes, não se vê como podem, nas práticas restaurativas, por-se em pé de igualdade as necessidades concretas do agente e da sua vítima e também as necessidades da

comunidade (SANTOS, 2014, p. 188).

No mesmo sentido, pondera Rosenblatt (2014, p.45) que as tentativas de explicar os princípios e objetivos da justiça restaurativa, devem incluir, necessariamente, várias referências ao termo “comunidade”. De fato, desde os primeiros estudos, os proponentes da justiça restaurativa têm apresentado a comunidade como um dos pilares essenciais da teoria e da prática restaurativa (cf. Zehr, 1990). Não se estranha o frequente uso da palavra “comunidade” nos discursos restaurativos, a proeminência da “prestação de serviço à comunidade” dentre as formas de reparação atualmente conhecidas e aceitas pelos programas de justiça restaurativa, e a ênfase dada pelos restaurativistas à “participação da comunidade” nas práticas restaurativas em geral. No entanto, embora exista considerável foco acadêmico sobre outros temas – como sobre o potencial da justiça restaurativa para satisfazer vítimas – o papel da comunidade nos processos restaurativos continua um tema pouco pesquisado, tanto teórica como empiricamente. Na verdade, embora ainda não possamos falar de uma teoria restaurativa pronta e acabada, os apelos à comunidade são particularmente imprecisos.

Por outra perspectiva, além de se questionar os motivos de se levar ao envolvimento comunitário no conflito, deve-se questionar como a comunidade será envolvida no procedimento restaurativo (ROSENBLATT, 2014, p. 49). Para a autora, embora seja difícil generalizar, a literatura sobre justiça restaurativa parece identificar três formas mais óbvias de envolver membros da comunidade em processos restaurativos: (1) através de voluntários leigos (mas treinados) que atuam como mediadores; (2) através de vizinhos que ajudam a firmar (e monitorar) acordos restaurativos; e (3) através de voluntários leigos (mas treinados) que ajudam a firmar (e monitorar) acordos restaurativos. Conquanto estas formas não esgotem o leque de alternativas para a operacionalização do envolvimento comunitário em processos de justiça restaurativa, elas são distintas o suficiente para ilustrar as diferentes percepções, na atual retórica e prática restaurativa, sobre “comunidade” e “participação comunitária” (ROSENBLATT, 2014, p. 49-50).

A participação comunitária é um recurso estratégico que promove a democratização do sistema penal, reforça os laços entre ofensores, suas famílias e a comunidade, eleva a consciência sobre a importância da participação de cada um no processo, promove o senso de proteção comunitária e propicia a seus membros uma

maior sensação de segurança e comando (PASSOS; PENSO, 2009, p. 26).

O apelo à comunidade avocado pela justiça restaurativa encontra-se inserido num cenário mais amplo, típico da “modernidade tardia”, em que os limites na capacidade do Estado de controlar o crime têm se tornado cada vez mais evidentes, e onde a experiência profissional (ou os benefícios atribuídos à profissionalização da justiça) é desafiada e vista com ceticismo crescente (ROSENBLATT, 2014, p. 52).

Neste cenário, Garland (2008, p. 267-268) pondera que

Uma solução recorrente para o problema das limitações do Estado de justiça criminal tem sido o esforço de realocar a tarefa de controle do crime para “dentro da comunidade”. Desde pelo menos os anos 1960, autoridades da justiça criminal, ecoando a opinião de acadêmicos e reformistas, vêm propugnando que a missão seria mais facilmente realizada fora das instituições estatais, no que eles chamam de ambiente “comunitário”. [...] Desde os anos 1960, vemos o desenvolvimento de um programa comunitário após o outro – correccionalismo comunitário, policiamento comunitário, cumprimento de pena na comunidade, prevenção comunitária do crime, acusação comunitária, justiça comunitária. A “Comunidade” se tornou a solução polivalente para todo e qualquer problema da justiça criminal.

Para Tiveron, a comunidade é considerada pela justiça restaurativa como uma verdadeira *Gemeinschaft*, categoria sociológica introduzida pelo sociólogo alemão Ferdinand Tonnies, usada para descrever um tipo normal de associação humana em que os indivíduos são orientados a lutar tanto pela associação quanto pelo seu próprio interesse. É caracterizada por relacionamentos pessoais e familiares fortes e por instituições sociais relativamente simples (TIVERON, 2014, p. 339).

A ideia de que a comunidade será lesada pelo crime indiretamente baseia-se em uma orientação que desloca o foco de uma justiça clássica punitiva na qual o Estado é tido como a entidade prejudicada pelo crime para um movimento restaurativo na qual são as pessoas concretas e suas comunidades que sofrem os contragolpes da criminalidade (ALMEIDA, 2007, p.1).

Neste sentido, critica Rosenblatt (2014, p. 54) que a noção generalizada de que membros leigos da comunidade podem ser mais eficazes do que os profissionais da justiça criminal no processo de resolução de conflitos e reparação de danos, está enraizada numa série de pressuposições incomprovadas. Para a autora, cabe questionar se é razoável esperar que profissionais que são treinados, pagos e têm, dentre as exigências do cargo, a responsabilidade de se manterem atualizados sobre questões locais (por exemplo, sobre quais os serviços sociais à disposição do infrator

naquela localidade), esses provavelmente sabem mais sobre o que está ocorrendo numa dada comunidade do que os membros leigos daquela mesma comunidade.

Consoante Jaccourd (2005), o crime afeta a comunidade em sua ordem, em seus valores e na confiança que os membros podem consagrar. Mas qual a definição para o conceito de comunidade? Como determiná-la? Elas existem de fato?

Cabe pontuar, neste sentido, que Bottomore (2006, p. 115) ao dissertar acerca da vagueza do conceito de comunidade. Para o autor, o conceito de Comunidade é considerado um dos conceitos mais vagos e evasivos em ciência social, a ideia de comunidade continua a desafiar uma definição precisa. Parte do problema tem origem na diversidade de sentidos atribuída à palavra e às conotações emotivas que ela geralmente evoca. Desse modo, tornou-se uma palavra-chave usada para descrever unidades sociais que variam de aldeias, conjuntos habitacionais e vizinhanças até grupos étnicos, nações e organizações internacionais. No mínimo, comunidade geralmente indica um grupo de pessoas dentro de uma área geográfica limitada que interagem dentro de instituições comuns e que possuem um senso comum de interdependência e integração.

Para Sodré (2007), o conceito de comunidade não se caracteriza pelo “estar junto num território”, mas pelo imbricado e intrínseco compartilhamento de ônus e bônus, advindos das relações sociais e emocionais geradoras de “dívidas simbólicas” entre os seus comuns, dispendo-se a estipular horizontes e limites compartilhados em um mundo específico, não necessariamente, conectado por uma faixa contínua de terra.

A comunidade é hoje encarada como um conjunto de relações sociais complexas cuja natureza e orientações são examinadas em enquadramentos específicos: religioso, económico, científico etc.

Para Bauman (2001), a Comunidade, em tempos de desconfiança, medo e competição, pode soar como uma “música apaziguadora” para aqueles que procuram segurança.

Segundo Paiva, em um contexto de medo, desconfiança e insegurança, o indivíduo busca conforto em comunidades, pois a necessidade de pertencimento à comunidade significa também o seu enraizamento no cotidiano do outro, bem como o conhecimento de sua própria existência. Ou seja, (com)partilhar o espaço, existir com o outro funda a essência do ser, afigurando-se possível perceber-se na medida em que se descobre pelo olhar de um interlocutor teoricamente igual. Ademais,

relacionar-se pressupõe o cumprimento e uma série de papéis, porque, vivendo em comunidade, o indivíduo pode nomear-se como irmão, pai, filho (catador – cooperado) de uma determinada família e, portanto, possuidor de um elenco determinado de características físicas, genéticas, comportamentais e morais para lidar em um mundo, em determinadas ocasiões, que não se apresenta amigável ou confiável. Na relação comunitária o indivíduo, ao partilhar da existência, se reconhece na vida do outro (PAIVA, 2003, p. 87-88).

No desenvolvimento da justiça restaurativa, a insistência sobre o recurso à comunidade se insere no contexto de uma transformação do papel do estado e de sua dificuldade para manter suas funções de controle da ordem pública (ALMEIDA, 2007, p. 1). Conforme nos alerta a autora, a invocação de comunidade para o modelo restaurativo é abordada de uma forma “cálida”, ou seja, um lugar onde todos se entendem bem, onde se pode confiar no que se ouve, onde não há estranhamento entre os indivíduos (ALMEIDA, 2007, p. 1).

Neste sentido, Bizzotto e Rodrigues (2006, p. 176), fazem pertinente crítica, ao apontar que a justiça restaurativa pressupõe uma possibilidade de entendimento das realidades para permitir o fomento da solidariedade. No entanto, no Brasil, o índice de desenvolvimento humano é um dos piores do mundo²³, estampando a brutal desigualdade social. Em regra, vítima e infrator estarão separados em seus mundos de difícil convergência.

Para Bauman (2003), constrói-se uma ilusão de que na comunidade as discussões são amigáveis e que as discordâncias e interesses individuais são amenos, e ainda, que os que nela vivem não desejam a má-sorte uns aos outros, vivendo todos em harmonia. A palavra comunidade evoca tudo aquilo de que se sente falta e de que se precisa para viver seguro e confiante no mundo moderno. Para o autor:

Numa comunidade podemos contar com a boa vontade dos outros. Se tropeçarmos e cairmos, os outros nos ajudarão a ficar de pé outra vez.

²³ De 2020 para 2021, o Brasil caiu da 86ª para a 87ª posição no ranking de desenvolvimento humano da Organização das Nações Unidas (ONU), que mede o bem-estar da população em termos de renda, escolaridade e saúde. O Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) do Brasil ficou em 0,754. Em 2019 o país registrava 0,766. Até então, o IDH brasileiro vinha subindo ano a ano — em 2010, por exemplo, o índice era de 0,723. Quanto mais próximo de um, maior é o desenvolvimento humano nacional. O IDH global é de 0,732. Ou seja, o índice brasileiro é considerado elevado. Porém, o país retrocedeu ao patamar de 2014, quando o IDH nacional também era de 0,754. O recuo é superior à média mundial — o IDH global voltou aos níveis de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-set-09/idh-brasileiro-diminui-pais-cai-posicao-ranking-mundial>>. Acesso em: 27 set. 2022.

Ninguém vai rir de nós, nem ridicularizar nossa falta de jeito e alegrar-se em nossa desgraça. Se dermos um mau passo, ainda podemos nos confessar, dar explicação e pedir desculpas, arrepender-nos se necessário; as pessoas ouvirão com simpatia e nos perdoarão, de modo que ninguém fique ressentido para sempre (BAUMAN, 2003, p. 8).

Crawford (1997) sublinha o paradoxo no qual nós somos confrontados: jamais se tratou tanto da(s) comunidade(s) em uma sociedade marcada pela desagregação de seus laços comunitários e pelo crescimento do individualismo.

O ponto relevante sobre a inclusão da comunidade como parceira na promoção e na aplicação dos programas restaurativos é decorrente do fato que, se a delimitação da comunidade for imprecisa, torna-se muito difícil valorizar a ideia de que os comitês de cidadãos são representativos da comunidade (JACCOURD, 2005, p. 177).

Paiva (2003) assevera que, ao se falar de comunidade, precisa-se ter noção do que o termo representa historicamente, pois é possível encontrá-lo desde o pensamento platônico, passando pela filosofia medieval, com marcas profundas na moral cristã, possuindo traços marcantes no romantismo alemão e, principalmente, com desdobramentos cabais na atualidade.

Conforme pondera Rosenblatt (2014, p. 53), a literatura sobre justiça restaurativa tem perpetuado alguns mitos antigos em torno dos benefícios atribuídos à participação da comunidade nas práticas da justiça criminal, adicionado alguns (novos) “mitos restaurativos” e, muitas vezes, subestimado as dificuldades inerentes à operacionalização de estratégias de envolvimento comunitário. Em suma, ainda existem perguntas sobre o papel da comunidade nos processos restaurativos que carecem de respostas satisfatórias.

Consoante nos adverte Jaccourd (2005, p. 177), a inclusão da comunidade como parceira na administração dos programas restaurativos também inclui o perigo de torná-la uma condição necessária para definir a justiça restaurativa, e de recair nos argumentos previamente levantados. Tais fatores conduzem os defensores da justiça restaurativa a delimitar os contornos da justiça restaurativa através do envolvimento do cidadão, e, por isso, a definir a justiça restaurativa de acordo com os procedimentos, perdendo de vista as finalidades restaurativas (modelo centrado sobre os processos).

Para Rosenblatt (2014, p. 57), os potenciais riscos associados à delegação de poder discricionário à comunidade são, de fato, muitos. E a reprodução de

desequilíbrios de poder – possível diante do desequilíbrio econômico, psicológico, e cultural entre as pessoas envolvidas no processo restaurativo – está entre os riscos mais preocupantes. Com efeito, dentre os problemas de se envolver a comunidade nas práticas da justiça criminal, está a imposição de valores etnocêntricos da classe média e branca. A este respeito, algumas lições podem ser extraídas das críticas que vieram a dominar a literatura sobre a “justiça informal”, já na década de 1980.

Pondera-se, neste contexto, que a inclusão da comunidade e dos interesses comunitários (não bem definidos) nos processos restaurativos aproxima-se da prevenção geral positiva do paradigma punitivo clássico.

Neste sentido, tem-se que o envolvimento das comunidades no processo restaurativo pode conduzir à ampliação do poder punitivo estatal, relegitimando o poder punitivo, mediante a inserção romantizada de interesses comunitários “abstratos” e não definidos, acarretando os riscos de ocorrência de desequilíbrios de poder, em especial em contextos de desigualdade social.

Qualquer que seja a extensão conferida à comunidade, o papel dela é apoiar e facilitar o processo restaurativo e as decisões tomadas pelos interessados. Com efeito, a prática tem demonstrado que, quanto maior o número de apoiadores convidados para o encontro restaurativo, mais provável o cumprimento do acordo entre as pessoas nele envolvidas (TIVERON, 2014, p. 341).

Por outra perspectiva, o controle comunitário propiciado pelo modelo restaurativo traz à comunidade o ônus de se responsabilizar-se, juntamente com o poder público, pela construção de respostas mais adequadas ao delito por meio das transformações das condições sociais que contribuem para o comportamento do ofensor, pela sua inclusão social, reinserindo-o em seu meio e pela proposição de políticas públicas efetivas voltadas para este segmento social (TIVERON, 2014, p. 341-342).

Embora a problemática da comunidade possa apresentar problemas de operacionalização quanto à sua forma de participação e definição sobre qual seria seu alcance e possíveis conflitos quanto à inserção de interesses comunitários nas práticas restaurativas, inegável a importância das redes de apoio, em especial às vítimas, para a consecução dos objetivos pretendidos pelo modelo restaurativo.

2.7 OS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

A sociedade de hoje caracteriza-se por uma estrutura econômica em rápidas mudanças e pelo surgimento de avanços tecnológicos sem precedentes em toda a história. O extraordinário desenvolvimento da tecnologia obviamente teve e continua a ter repercussões diretas no aumento do bem-estar individual, bem como nas estruturas do controle social (SILVA-SANCHEZ, 2011, p. 27).

Embora não haja consenso sobre as origens do modelo restaurativo, tem-se que a noção de justiça restaurativa, tal como a entendemos atualmente, surge na década de setenta, conforme visto anteriormente. Com efeito, comunidade e indivíduo atualmente são substancialmente diferentes da noção de indivíduo e comunidade nas décadas passadas.

Assim como o dinamismo dos fenômenos econômicos. No entanto, suas consequências negativas não devem ser ignoradas. A crescente e permanente expansão do Direito penal (SILVA-SANCHEZ, 2011) consiste em mais um obstáculo e desafio à implementação da justiça restaurativa.

Neste contexto, diante do surgimento de novos bens jurídicos abstratos e novos riscos sociais na modernidade líquida (BAUMAN), cabe questionar como o modelo restaurativo lida com tais horizontes sociais.

Com efeito, o aparecimento de novos bens jurídicos, de novos interesses e de novas valorações a interesses preexistentes consiste em um fenômeno das realidades pós-industriais. Para Silva-Sanchez (2011, p. 25),

Por um lado, vale considerar a conformação ou generalização de novas realidades que antes não existiam —ou não com a mesma incidência—, e em cujo contexto a pessoa deve viver, que é influenciada por uma alteração dessas; assim, a título de exemplo, as instituições econômicas de crédito ou investimento. Por outro lado, há que referir a deterioração de realidades tradicionalmente abundantes, que nos nossos dias começam a aparecer como «bens escassos», passando a ser-lhes atribuído um valor que antes não lhes era atribuído, pelo menos expressamente; por exemplo, o meio ambiente. Em terceiro lugar, devemos contemplar o essencial aumento de valor experimentado, como consequência da mudança social e cultural, por certas realidades que sempre estiveram presentes, sem serem percebidas; por exemplo, o patrimônio histórico-artístico, entre outros.

Para Achutti e Carvalho (2021, p. 1), o maior desafio do modelo restaurativo consiste em superar a estrutura crime/castigo, baseada no sistema binário de punições e recompensas característico da lei penal moderna.

A afirmação de que a pena deve necessariamente existir (*strafe muss sein*) sugere a dificuldade de configurar alternativas ao direito penal e reforça a ideia de que a racionalidade penal constitui um obstáculo epistemológico à inovação, através de uma nova racionalidade e de outra estrutura normativa (CARVALHO, 2019, p. 4).

Neste sentido, conforme pondera Sica (2007, p. 161), não há como avançar na direção de uma justiça penal mais humana, mais legítima e mais democrática enquanto o atual paradigma permanecer intocado nos seus contornos mais marcantes: o processo penal como manifestação de autoridade, o direito penal como exercício de poder.

Desse modo, faz-se necessária a superação da racionalidade penal moderna. Por racionalidade moderna, conforme a formulação de Álvaro Pires (2004), entende-se um sistema de pensamento ligado a um conjunto de práticas institucionais jurídicas que se designa como “justiça penal”, tal como a expressão é empregada neste trabalho. Essa maneira de pensar o sistema penal assumiu, no Ocidente, uma forma de organização sistêmica distinta dos outros sistemas de pensamento, mesmo dos sistemas jurídicos extrapenais, em especial a partir da segunda metade do século XVIII.

Consoante ponderam Graf e Machado (2021, p. 4), se o movimento restaurativo pretende superar a racionalidade penal moderna, faz-se importante que os atores e estudiosos da área não se esqueçam, também, da importância do “para que” da justiça restaurativa, enquanto abordagem sobre a justiça (compreendida como valor, não sob um aspecto institucional) contraposta ao sistema vigente e ao paradigma punitivista. Uma clareza de objetivos especialmente necessária em períodos marcados pelo neopunitivismo – quando se constatam a exacerbação da seletividade penal e a restrição dos direitos e garantias liberais a algumas classes sociais – e pelo avanço do neoconservadorismo pelo mundo.

Diante deste cenário, Tonche (2016, p. 135) questiona: “Por que a justiça restaurativa ainda não consegue reconstruir completamente a teoria tradicional, nem nos permite construir uma nova teoria da intervenção penal no seu conjunto?” A própria autora responde a tal questionamento ao aduzir que o motivo reside no fato do modelo restaurativo apresentar-se de forma paralela, refletindo que “foi, portanto, essa maneira de caracterização que limitou sua própria potencialidade crítica”, uma vez que o alcance do modelo restaurativo continuará comprometido se pensarmos a justiça restaurativa a partir dos moldes do sistema judicial penal tradicional.

Por outra perspectiva, para Santos (2014, p. 587), a justiça penal e a justiça restaurativa não devem ser consideradas modelos mutuamente excludentes de reação ao delito. Para a autora portuguesa, afirma-se uma certa complementariedade comprovada pelas vantagens que para cada um dos modelos resultam da existência do outro, uma vez que as práticas restaurativas contribuem para o pretendido caráter residual da resposta punitiva estatal, favorecendo-a, ao passo que a justiça penal dá uma resposta ao conflito naquelas que seriam as hipóteses mais problemáticas para o modelo restaurativo, mantendo-a naquela que devem ser os seus limites²⁴ (SANTOS, 2014, p. 587-588).

No atual cenário de implementação do modelo restaurativo, Santos (2014, p. 588) elenca situações de difícil aplicação do modelo restaurativo: i) crimes muito graves imputados a agentes muito perigosos; ii) agentes que recusam a cooperação e/ou reintegração; iii) os crimes sem vítimas; iv) os contextos de grandes desigualdades.

Para Santos (2014, p. 601), existirão em todas as comunidades, ainda que em distintos graus, pessoas que são dotadas de menor “aptidão para” ou “possibilidade de” conformação de uma solução restaurativa que sirva seus interesses, depois de um encontro com um outro sujeito que não deve estar em uma posição dominante.

Tal fator pode estar relacionado com características individuais e desligadas dos fatores habitualmente associados à exclusão – como a pobreza ou as lacunas culturais e de socialização – prendendo-se antes com uma particular fragilidade psíquica ou com uma ausência de vocação para a comunicação nos “moldes restaurativos” (SANTOS, 2014, p. 601).

Ademais, diante do crescente surgimento de novos crimes e novos bens jurídicos, cumpre questionar como a justiça restaurativa pretende lidar com esse novo contexto social.

Ainda neste sentido, cabe indagar se é possível e como evitar a colonização da justiça restaurativa pelo paradigma punitivo e pela lógica eficientista.

Para Carvalho (2019, p. 6), para que uma justiça restaurativa fundada no paradigma relacional seja possível em contextos de desigualdade social, de negação

²⁴ Para a autora, as práticas restaurativas estão sujeitas a um certo número de limitações. Assim, para além de não poderem excluir a intervenção estatal punitiva na defesa da comunidade na hipótese de ofensas mais graves aos bens jurídicos essenciais, também carecem de uma resposta alternativa quando os intervenientes no conflito não puderem ou não quiserem resolvê-los em autonomia (SANTOS, 2014, p. 588).

da vítima e de particularidades que dificultam a comunicação entre cidadãos iguais, há a necessidade de enfrentamento da realidade e das especificidades das sociedades periféricas, não de sua ocultação, a partir de compromisso com os esforços de libertação humana e denúncias das situações que marcam essas realidades sociais.

Desse modo, para que a justiça restaurativa não seja mais um paliativo para a crise do sistema de justiça, nem entendida como mero instrumento de alívio dos tribunais, de extensão da burocracia judiciária ou de indulgência, deve ser implementada a partir de um debate profundo, que considere as particularidades de nosso sistema de justiça, bem como as peculiaridades do contexto sócioeconômico em que estamos envolvidos, identificando-se os pontos em que o novo modelo pode ser testado e, principalmente, reconhecendo os obstáculos existentes, construindo, a partir desse reconhecimento, um discurso legitimante da justiça restaurativa, consoante a realidade político-institucional do país (SICA, 2007, p. 159).

Para Cardoso Neto (2016, p. 107), o cenário em que se desenvolve a justiça restaurativa no Brasil é de expansão. Segundo o autor, as perspectivas apontam a aprovação de um projeto de lei que discipline a matéria, a ampliação das práticas até então implementadas e estímulo cada vez maior por parte do Judiciário, Ministério Público e instituições diversas da sociedade civil quanto à difusão do ideário restaurativo.

Ainda nesta perspectiva, questiona-se quais as reais possibilidades de a justiça restaurativa se firmar como uma modalidade idônea de justiça, diferente da justiça criminal tradicional e que possa, efetivamente, fornecer respostas menos punitivas e mais democráticas para a sistemática da resolução de conflitos, e até certo ponto, constituir uma alternativa para o sistema em vigor (CARDOSO NETO, 2016, p. 107).

No sistema judicial brasileiro, a implementação de um novo paradigma de justiça demandaria, além da reforma legislativa, a revolução da cultura jurídica (CARDOSO NETO, 2016; ACHUTTI, 2014).

Neste mesmo sentido, Sica (2007, p. 121) pondera que o paradigma punitivo tem como característica principal a obrigatoriedade de punir, consubstanciado não por uma necessidade psicossocial, mas por uma necessidade político-institucional que se liga ao processo de apropriação da justiça e à instrumentalização do direito penal como forma de manter distanciadadas e isoladas determinadas pessoas e rotular os “inimigos” sociais. Segundo o autor, essa é a função diversiva do direito penal:

“esconder os problemas reais e mais graves, através da supervalorização e dramatização de alguns problemas selecionados”.

Nesta perspectiva, tem-se que a estruturação do sistema punitivo porque, embora existam princípios limitadores do poder punitivo, estes acabam por legitimá-lo (SICA, 2007, p. 122).

Achutti (2014, p. 135) destaca que, quando se reconhecem certos direitos e garantias como aspectos inegociáveis do sistema jurídico-penal brasileiro, estes se tornam justificativas racionais tendentes a obstruir a criação de novos mecanismos de administração de conflitos, ainda que diversos do tradicional *modus operandi* do sistema criminal tradicional.

Consoante pondera Sica (2007, p. 159), os anseios e as demandas que convergem para o debate da justiça restaurativa no Brasil são antigos, recorrentes. Outros movimentos, propostas e teorias já tentaram enfrentá-los e não lograram êxito. Basta resgatar o histórico de ideias como as penas alternativas ou os juizados especiais: projetos com boas intenções e localizados nessa mesma malha de tendências reformistas, cujos reflexos práticos foram – ou têm sido até o momento – nulos ou frustrantes.

Outrossim, conforme nos alerta Sousa Santos (2011, p. 83), a cultura normativista, técnico-burocrática, existente no Poder Judiciário, contribui de forma direta para a resistência à construção de um paradigma distinto do tradicional punitivo. Para o autor,

A despolitização da regulação social, o aumento das desigualdades sociais, a globalização das sociedades são realidades que criam um novo contexto a exigir novas funções à prática jurídica. É, por isso, que o ensino do direito e a formação, e muito especialmente a formação permanente, assume uma importância central, não só no aumento da eficácia do sistema judicial como, fundamentalmente, na sua transformação. (...) O principal desafio que se coloca neste contexto é que todo o sistema de justiça, incluindo o sistema de ensino e formação, não foi criado para responder a um novo tipo de sociedade e a um novo tipo de funções. O sistema foi criado, não para um processo de inovação, de ruptura, mas para um processo de continuidade para fazer melhor o que sempre tinha feito (SOUSA SANTOS, 2011, p. 81).

Neste sentido, o autor propõe a necessária mudança no ensino e na formação dos operadores jurídicos (SANTOS, 2011, p. 82).

No relatório analítico propositivo elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, denominado de “Pilotando a justiça restaurativa: o papel do Poder Judiciário”, sob a

coordenação da Professora Doutora Vera Regina Andrade, foi constatado que o “alvo” dos programas de Justiça Restaurativa, pela dependência em que se encontram quanto à sua competência jurisdicional, do Juizado ou Vara a que se vinculam, é, regra geral, a mesma clientela destes, submetida às seleções definidas pelos fluxos de cada programa, cujo perfil foi indicado, em sentido muito amplo, pelos programas visitados (BRASIL, 2018, p, 125).

No referido relatório, foram constatados alguns “mitos” inerentes à justiça restaurativa, quais sejam: i) o mito da celeridade²⁵, sendo comum a visão de que o modelo restaurativo pode concorrer para o desafogamento do Poder Judiciário; ii) a visão do senso comum de que, para a condução de práticas restaurativas, os facilitadores podem ser formados em uma única e instantânea formação, em cursos rápidos de formação; iii) predomina o mito do senso comum de que a justiça restaurativa se presta apenas aos crimes menos graves ou de menor potencial ofensivo²⁶; iv) a justiça restaurativa consiste em um método “consensual de resolução de conflitos”^{27 28}.

Segundo conclusão alcançada na pesquisa,

o mais importante para o presente da Justiça Restaurativa judicial parece ser a superação daqueles desvios feitos mitologias, de cuja superação depende, ao ver das pesquisadoras, a caminhada da Justiça Restaurativa em direção à transformação das subjetividades, da justiça e da sociedade, em detrimento da sua ressignificação e colonização, pelo próprio sistema de justiça penal e juvenil, como mera técnica ou tecnologia de controle social e dominação: uma ilusória mudança de paradigma (BRASIL, 2018, p. 145).

²⁵ A justiça restaurativa pode ter procedimento mais demorado do que a justiça punitiva, diante da maior necessidade de encontros para que alcance resultados positivos (BRASIL, 2018, p. 146).

²⁶ Para os pesquisadores, essa visão não se consolidou a partir de um debate aprofundado sobre a gravidade das condutas tipificadas como crime, mas a partir de uma visão seletiva, estereotipada e estigmatizante (tributária do positivismo periculosista do século XIX), que identifica criminalidade grave com a criminalidade tradicional, de rua, identificada a sua vez com periculosidade individual dos baixos e negros estratos sociais, estendendo o corte cidadãos (de bem) x criminosos (do mal, perigosos, que ameaçam à segurança pública e merecem prisão), que equivale a um corte de classe, de raça e gênero (já consolidado pela clientela prisional), para o campo da Justiça Restaurativa (BRASIL, 2018, p. 107).

²⁷ Na medida em que a Justiça Restaurativa foi normativamente alocada como um “método” consensual de “resolução” de conflitos, e incluída no caudal da conciliação e da mediação, seu próprio núcleo significativo ficou centrado: a) no método (ou técnica); b) na ideia de que é possível resolver, ou seja, pôr fim aos conflitos com o método; e c) de que a Justiça Restaurativa, antes que um processo, é um produto: uma prestação pontual. Como derivação, segue-se o mito de que a resolução evita a criminalidade, a reincidência e a vitimização (BRASIL, 2018, p. 149).

²⁸ Alternativa a que? À Justiça punitiva? Às penas e às medidas socioeducativas? Ao encarceramento? Ao processo? Na prática, não tem sido alternativa nem ao processo, nem à justiça, nem ao encarceramento. Nesse sentido é mitológico também o discurso do desafogamento da justiça. Se não é alternativa, mas paralela e concorrente, não desafoga, mas sobrecarrega o sistema de justiça, o que eleva também à condição de mito a visão comum de que a JR serve para desafogar o Judiciário (BRASIL, 2018, p. 149).

Ainda na perspectiva de desafios contemporâneos da justiça restaurativa, cabe refletir acerca da incorporação da justiça restaurativa ao projeto do Novo Código de Processo Penal, bem como acerca da (in) compatibilidade do modelo restaurativo e o acordo de não persecução penal, instituto recém introduzido no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste sentido, observa-se que a implementação do modelo restaurativo no contexto brasileiro mostra-se intrinsecamente ligada aos institutos tradicionais de processo penal, além de se buscar a sua inserção no Código de Processo Penal, e não em legislação própria, o que revela a aproximação e risco de colonização da justiça restaurativa pelo paradigma punitivo.

2.8 O PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A JUSTIÇA RESTAURATIVA

O Projeto do Novo Código de Processo Penal (Projeto de Lei nº 8045), na forma do Substitutivo, propõe diversas inovações para o processo penal, entre as quais se destaca a disciplina dos direitos da vítima e da justiça restaurativa.

O Projeto, na forma do Substitutivo, define “vítima” como sendo quem suporta os efeitos da infração penal, nos termos do proposto art. 111 do referido Projeto.

Cabe pontuar, neste sentido, que, numa perspectiva histórica, o Direito processual penal preocupou-se com os direitos de defesa do acusado, ficando renegados a um segundo plano os direitos das vítimas (SANTANA, 2010, p. 22).

Neste sentido, cabe pontuar que a partir do momento em que o Estado avoca o direito de punir, é estabelecido um avanço no sentido de distanciamento da vítima do conflito em que ela estava inserida (WUNDERLICH, 2005, p. 20). Para o autor,

A vítima, enquanto titular primária do bem jurídico colocado em risco ou violado, está envolvida (diretamente) no conflito e, por isso, diante da hipérbole da paixão de seus sentimentos é, mais das vezes, irracional. Afastá-la do conflito foi prudente, além de ser o início para a erradicação da vingança privada e para a concretização da proporcionalidade da sanção pelo desvio praticado. Mesmo diante das mazelas do processo penal, a retirada da vítima do conflito foi avanço civilizatório e vitória do Estado moderno (WUNDERLICH, 2005, p. 20-21).

A ideia central que a justiça restaurativa herdou da vitimologia consiste na recusa da exclusão da vítima da solução do conflito que lhe pertence. Conforme

leciona Sotelo, a justiça restaurativa é um novo movimento no campo da vitimologia e da criminologia. Para Pallamolla (2009, p. 46),

Debater qual deva ser o papel da vítima no sistema penal, quais são seus direitos e necessidades, implica olhar o direito e processo penal desde outra perspectiva. Significa resgatar alguém que foi esquecido tanto pelo direito quanto pelo processo moderno.

Segundo a crítica formulada por Zaffaroni (2013, p. 19), a principal característica do poder punitivo consiste no confisco da vítima, ou seja, é um modelo que não resolve o conflito, porque uma das partes (o lesado) está, por definição, excluído da construção da decisão. O poder punitivo não resolve o conflito, mas sim o suspende.

Observa-se, na proposta do projeto do novo Código de Processo Penal, um alargamento do conceito de vítima, sendo que os sujeitos que suportam a infração penal vão além do titular do bem jurídico, abarcando-se, assim, em tal conceito, familiares da vítima, vizinhos, amigos e colegas de trabalho.

Em uma perspectiva restaurativista, tem-se que tal conceito é favorável à implantação e evolução do projeto restaurativo no Brasil, reconhecendo-se que a infração delitiva gera efeitos sobre diversos sujeitos para além do mero sujeito passivo e autor.

Conforme se nota do Projeto de Lei nº 8045/2010, na redação dada pelo Substitutivo, a normatização da justiça restaurativa está centralizada em um Capítulo específico a ela dedicado, o capítulo II, intitulado “Da Justiça Restaurativa Penal” (artigos 114 ao 123), inserido no do Título V (“Da Recomposição Social”), sem prejuízo de outros artigos que também fazem menção ao tema, quais sejam, art. 27, inciso I, art. 112, inciso XVII, art. 334, § 1º, art. 385, § 2º, e art. 452, incisos III e IV.

Observa-se, de imediato, que a nomenclatura do capítulo “Justiça Restaurativa Penal” evidencia a não superação do paradigma punitivo, numa tendência de que o modelo restaurativo venha a ser um meio complementar em relação à Justiça penal tradicional, tal como os Juizados Especiais Criminais.

Conquanto a nomenclatura tenha sido adotada para diferenciar do modelo restaurativo empregado na esfera extrajudicial, tem-se, numa perspectiva simbólica, que o título traz consigo o risco de reforço do paradigma punitivo, ao ratificar o modelo como penal, como se a justiça restaurativa fosse uma sanção alternativa.

Na perspectiva adotada no presente trabalho, entende-se que, para se evitar o

risco de ampliação do poder punitivo estatal, o mais adequado seria que houvesse uma legislação específica para a justiça restaurativa, mais apropriada à sua característica de sistema, e não no corpo de um Código de Processo Penal, sob risco de ocorrer um desvirtuamento de sua essência e ela se tornar meramente um “instituto de barganha”.

Neste sentido, tem-se que o Projeto do Novo Código de Processo Penal falha ao reiterar a lógica punitiva, tratando a justiça restaurativa como meio complementar em relação à justiça penal, correndo risco de aumento da malha repressora penal pela via restaurativa.

Ademais, consoante proposta do art. 114, observa-se a seguinte redação:

Art. 114. A Justiça Restaurativa Penal é a política pública destinada a reintegração social, com a participação da vítima, do autor do fato e da comunidade, e tem por objetivos:

- I - a redução dos índices de reincidência;
- II - a reintegração social do autor do fato;
- III - a promoção da indenização dos danos sofridos pela vítima.

Observa-se, neste sentido, que se faz necessário incluir outros objetivos da justiça restaurativa, quais sejam: a) a atenção às necessidades legítimas da vítima, para além da mera reparação financeira, e do ofensor; b) o compartilhamento das responsabilidades entre ofensor, vítima, famílias e comunidade para superação das causas e consequências do ocorrido; e c) o fortalecimento da comunidade.

Cabe pontuar que a comunidade parece não ter sido abarcada pela redação proposta no Projeto de Lei em análise.

Outrossim, tem-se que a redução dos índices de reincidência ou reiteração delitiva não deve ser considerada um objetivo do modelo restaurativo.

No mesmo sentido, a proposta de redação do art. 118 encontra-se redigida nos seguintes termos:

Art. 118. A prática restaurativa penal ocorre de forma paralela ao processo judicial, devendo suas implicações ser consideradas, caso a caso, objetivando sempre as melhores soluções para as partes envolvidas e a comunidade.

§ 1º A prática da justiça restaurativa:

- I - não suspenderá a persecução penal;
- II - poderá ser desencadeada a qualquer momento.

§ 2º Na esfera penal, seus efeitos somente serão alcançados até a prolação da sentença

Da leitura da proposta do referido artigo, observa-se que se pretende a implantação da justiça restaurativa enquanto meio complementar e paralelo ao processo penal retributivo, o que acarreta sérios riscos de ampliação do poder punitivo estatal, uma vez que descartada a possibilidade de uso exclusivo da justiça restaurativa.

Ademais, o envio do caso ao núcleo de justiça restaurativa deveria promover a suspensão do processo penal, o que não se mostra possível nos termos propostos no projeto.

Mostra-se pertinente e adequado que o magistrado possa suspender o processo penal, com a conseqüente suspensão do curso do prazo prescricional, por tempo razoável, a fim de que as práticas restaurativas aconteçam de forma efetiva e o cumprimento dos acordos.

Ressalte-se, neste sentido, que o tempo da justiça restaurativa pode ser maior que o tempo do processo penal retributivo, de modo que pertinente a suspensão dos prazos processuais, para que se possa alcançar os resultados restaurativos pretendidos.

Destaque-se, por cautela, que o não alcance da solução restaurativa, com o retorno do processo à Justiça punitiva não pode acarretar piora da situação jurídica do indivíduo.

Por fim, a limitação dos efeitos da justiça restaurativa até a prolação da sentença reduz sobremaneira o âmbito de incidência do modelo restaurativo, uma vez que se vislumbra possível a incidência do modelo restaurativo na fase de execução penal.

2.9 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A JUSTIÇA RESTAURATIVA: PROPOSTAS CONCILIÁVEIS?

Originalmente previsto no art. 18 da Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e introduzido formalmente no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 13.964/2019²⁹, conhecida como "pacote

²⁹ O pacote anticrime originou-se do projeto de Lei 6341/2019, de iniciativa do Deputado Federal José Rocha (PL/BA) e visava ao “aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal. O texto original do projeto foi elaborado pelo então Ministro da Justiça Sérgio Moro. Conforme explicação do projeto: “Pacote anticrime - dispõe sobre a legítima defesa para agentes de segurança pública; amplia para 40 anos o tempo máximo de cumprimento das penas; altera regras de livramento condicional; dispõe sobre o perdimento de bens; altera regras de prescrição; dispõe sobre crimes hediondos e sobre os crimes

anticrime”, o acordo de não-persecução representa mais um espaço de consenso no processo penal brasileiro.

Cabe ressaltar, neste sentido, que a referida lei possui inegável caráter inquisitorial, tendo promovido significantes mudanças na legislação penal³⁰, tais como o aumento das hipóteses de legítima defesa, o agravamento dos requisitos do livramento condicional, o aumento dos prazos de prescrição e o endurecimento das regras de progressão de regime.

Nos últimos 25 anos, vêm-se ampliando de forma gradual os espaços de consenso no processo penal brasileiro. O ANPP “irá revolucionar a persecução penal nacional, ao permitir a filtragem de uma ampla gama de persecuções, de baixa e média gravidade, considerando-se cabível, entre outros requisitos, para crimes com pena mínima inferior a quatro anos³¹” (RONCADA; MENDONÇA *et al*, 2021, p. 65-66).

Para Delmanto, Godoy *et al* (2020, p. 4), os valores que nortearam a elaboração da “Lei Anticrime” não se coadunam com os valores do modelo restaurativo. Enquanto na chamada Lei Anticrime busca-se, a todo custo, a punição do autor do crime, com pouquíssima ou nenhuma atenção para as necessidades da vítima e do autor, na justiça restaurativa, o objetivo é a restauração dos danos causados pelo delito, com a responsabilização do infrator e aumento do protagonismo da vítima, sobretudo através do diálogo e busca de um consenso, tudo num procedimento que não é obrigatório, mas voluntário.

Para Barros e Romaniuc (2019, p. 63), o propósito do acordo de não persecução penal é conferir ao acusado um procedimento alternativo que impeça a deflagração de um processo judicial e, por conseguinte, importe na não aplicação de pena privativa de liberdade como principal reflexo na esfera individual do autor do delito.

Segundo os autores, sob uma perspectiva constitucional, o acordo de não

de homicídio, contra a honra, de roubo, de estelionato, de concussão, entre outros previstos na legislação extravagante; dispõe sobre “juiz das garantias”; altera normas de processo penal; dispõe sobre a progressão de regime; dispõe sobre a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, para fins de investigação ou instrução criminal; dispõe sobre a colaboração premiada”.

³⁰ Somente duas regras ainda não entraram em vigor. Uma delas é a criação do juiz das garantias, com o acréscimo dos artigos 3^a-A a 3^o-F no CPP. A outra é a exigência de realização de audiências de custódia no prazo máximo de 24 horas após a prisão em flagrante, conforme nova redação dada ao artigo 310 do CPP. Ambas as normas estão suspensas por liminar do presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Luiz Fux, relator das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

³¹ Vislumbra-se, neste sentido, a mesma idolatria e euforia existente quando da edição da Lei 9.099/1995.

persecução penal consiste em um direito fundamental, por força do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, segundo o qual “os direitos e garantias expresso nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime do dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BARROS; ROMANIUC, 2019, p. 63).

Desse modo, sendo o instituto da proposta de não persecução penal tema diretamente ligado à garantia do *status libertatis* do autor do fato delituoso, não resta outra conclusão senão o seu reconhecimento enquanto direito fundamental.

Por outro lado, Delmanto, Camargo, *et al*, (2020) questionam a constitucionalidade do acordo de não persecução, sob a perspectiva da violação do direito fundamental ao devido processo legal, bem como mitigação das garantias constitucionais do indivíduo.

O acordo de não persecução penal (ANPP), previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal possibilita a participação efetiva da vítima no processo, aumentando os espaços de diálogo e consenso no processo penal.

Conforme pondera Santana (2010, p. 27), a proteção da vítima e a reparação autor-vítima encontram-se no centro de discussão da política criminal. Durante a euforia da ressocialização, nos anos sessenta e setenta do século passado, a atenção estava fixada, com exclusividade, na pessoa do autor do delito, enquanto hoje se anuncia o redescobrimto da vítima. A corrente dirigida à vítima preconiza a necessidade de melhorar a proteção dos seus interesses. A aspiração que se encontra por trás dessa corrente é a de que novamente se leve em conta a necessidade de uma maior participação da vítima no processo penal, como, outrossim, da ida ao encontro de outras respostas ao delito com a reparação autor-vítima, encontrando aí sua base e ponto central.

Por outra perspectiva, cabe pontuar que a promoção da celeridade no processo penal tem sido o objetivo da política criminal a ser perseguido mediante a ampliação dos mecanismos de consenso na justiça criminal. Para Cunha (2019, p. 181), a análise dos acordos penais na experiência estrangeira confirma essa conclusão. No exterior, não apenas a busca pela celeridade foi a principal razão declarada para a adoção dos acordos. O caso da justiça penal consensual brasileira não parece ser diferente. O próprio sistema político, nas diversas ocasiões em que expressou motivos pelos quais apresentou propostas legislativas para a adoção de mecanismos de consenso no âmbito penal deixou claro que a celeridade é o ideal a ser perseguido.

Nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal, não sendo o caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

As condições para a pactuação do acordo de não persecução penal, cumuladas ou alternativamente, são: a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; a renúncia voluntária aos bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produtos ou proveito do crime; a prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução; pagar prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tinha, de forma preferencial, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes lesados pelo delito; e, por fim, cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração imputada.

Destaca-se, inicialmente, a necessidade de que o infrator confesse a prática da infração penal. Para Roncada, Camargo, *et al*,

Segundo nos parece, embora não de forma exclusiva, a inovação legal busca evitar a realização de acordos com pessoas inocentes. Dito de outra forma, a confissão representa uma garantia mínima de que não se está a fazer acordo com um inocente. Embora haja controvérsia sobre outros temas envolvendo a confissão no ANPP, é de relevo destacar que para a aplicação da JR também se faz necessário o reconhecimento da prática da conduta ilícita pelo autor do fato. Isso porque uma das premissas da JR é que o agente reconheça como verdadeiros os fatos essenciais. (RONCADA; CAMARGO, *et al*, 2021, p. 67)

Conquanto o ANPP esteja inserido na lógica tradicional do paradigma punitivo, atribuindo-se a ideia de admissão de culpa, como resposta a um comportamento indesejado, de responsabilização passiva do indivíduo, dentro da noção de que o delito viola uma norma estatal e o acordo atende às funções preventivas e repressivas da sanção, o acordo de persecução penal pode ser considerado como espaço de concretização da justiça restaurativa.

Neste sentido, conquanto os instrumentos de justiça criminal consensual se insiram no âmbito da justiça retributiva, constituindo “um filtro prévio ao acionamento

do modelo clássico (conflitivo)”, representam eles portas de entradas para a aplicação da Justiça Restaurativa nesse domínio, a qual se ampliou sobremaneira com a superveniência do ANPP (CARDOSO; PACHECO, 2022, p. 6).

Para que o ANPP represente uma porta de entrada para o modelo restaurativo, Cardoso e Pacheco (2022, p. 6-7) apontam que se faz necessária a voluntariedade da participação dos envolvidos, famílias e comunidade, não devendo ser o procedimento restaurativo um caminho imposto às partes para a celebração de eventual acordo de não persecução penal.

Ainda neste contexto, para as referidas autoras, uma vez derivado o caso ao procedimento restaurativo, a vítima, o ofensor e a comunidade envolvida, por meio de um processo dialógico e horizontal conduzido por um facilitador restaurativo, atuarão livremente e poderão construir consensualmente acordo que conterà obrigações razoáveis e proporcionais, que observem a dignidade de todos os envolvidos (CARDOSO; PACHECO, 2022, p. 7).

Cabe pontuar, neste contexto, que a reparação enquanto sanção imposta pelo Estado-juiz, apresenta-se como uma categoria de pena que amplia o catálogo convencional de repressão estatal. Desse modo, não haveria lugar para a reparação nas hipóteses de ausência de dano, de crimes sem vítimas ou delitos de maior gravidade, nos quais a pena a ser imposta faça com que a reparação figure como ilusória (SANTANA, 2010, p. 55-57).

Outra corrente admite a reparação penal com natureza, conteúdo e funções distintas, admitindo-a como consequência jurídico-penal autônoma do delito, a ponto de representar, em certos casos, a única resposta estatal possível (SANTANA, 2010, p. 57).

Nesta perspectiva, conforme pondera Santana (2010, p. 58), não se trata de compensar o dano civil decorrente do delito, mas de se buscar atingir, na verdade, uma compensação das consequências do delito, mediante uma prestação voluntária por parte do autor, que terminaria servindo de mecanismo de restabelecimento da paz jurídica.

Sendo o acordo de não persecução penal mais amplo do que a transação penal (Lei 9.099/1995), bem como face à mitigação da obrigatoriedade da ação penal³², tem-

³² De acordo com o princípio da obrigatoriedade da ação penal (também conhecido como princípio da legalidade, da oficialidade, da necessidade ou indisponibilidade), o Parquet vê-se obrigado a oferecer a denúncia, iniciando o processo penal, assim que tomar conhecimento de uma conduta típica,

se que o ANPP representa “uma alvissareira hipótese de autorização do ordenamento jurídico para derivação de casos para esse novo modelo de aplicação da justiça” (RONCADA; CAMARGO, *et al*, 2021, p. 81-82).

Neste sentido, na I Jornada de Direito e Processo Penal, organizada pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), entre os dias 10 a 14 de agosto de 2020, foi aprovado o Enunciado 28, que preconiza: é recomendável a realização de práticas restaurativas nos acordos de não persecução penal, observada a principiologia das Resoluções n. 225 do Conselho Nacional de Justiça e 118/2014 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Neste contexto, Delmanto, Camargo, *et al*, (2020, p. 6) propõem que o acordo de não persecução penal seja vislumbrado como meio de implementação da justiça restaurativa. Para os autores,

acreditamos que a aplicação de práticas restaurativas durante a realização do ANPP pode servir para, realmente, reparar os danos, atingindo-se, com isso, a vontade do legislador. Isso porque, segundo a visão da JR, a “reparação de dano” não se limita a uma reparação exclusivamente pecuniária (como definido nos artigos 63 e 387, IV do CPP), sendo mais ampla e abrangente, de forma a contemplar uma verdadeira reparação do dano social ou mesmo das relações sociais, com viés integral, inclusive dos danos psicológico e emocional decorrentes da prática do crime. Com isso, almeja-se atingir a harmonização entre o autor, a vítima e demais envolvidos, com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos, conforme equiparação disposta no art. 3º, VIII da Resolução 288/CNJ30 e no art. 13 da Resolução 118/2014 do CNMP

Cabe destacar que já são noticiados acordos tidos como restaurativos firmados no âmbito do acordo de não persecução penal. Em 02/06/2021, a Seção Judiciária de São Paulo (Tribunal Regional Federal da 3ª Região), noticia a “homologação do primeiro acordo de não persecução penal através da justiça restaurativa”. O processo

antijurídica e agente culpável, havendo indícios suficientes de autoria e materialidade. No Brasil, a ideia da indisponibilidade estaria supostamente prevista no artigo 24 do Código de Processo Penal, que determina que “nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exige, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo”. Da mesma forma, a suposta obrigatoriedade também estaria estampada no artigo 100, § 1º, do Código Penal, que informa que “a ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça”. Não se concorda com a ideia da vigência no Brasil da obrigatoriedade da ação penal. Consoante entendimento dessa autora, a Constituição e a legislação criminal apenas atribuiu ao Ministério Público a titularidade da ação, não determinando que esta deve ser necessária e obrigatoriamente exercida, ao contrário de outros ordenamentos jurídicos, a exemplo do italiano, que prevê que o Ministério Público tem a obrigação de exercer a ação penal, e o espanhol, que expressamente prescreve que o agente político ministerial tem a obrigação de exercitar todas as ações penais que julgar procedentes (OLIVEIRA, 2017).

apurava a prática de um crime de moeda falsa e contou com a concordância do Ministério Público Federal (MPF) e dos réus para que o tratamento do conflito fosse encaminhado ao Centro de Justiça Restaurativa da JFSP³³.

Em 06/09/2022, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região anuncia ter sido “homologado o primeiro acordo de não persecução penal em procedimento restaurativo”. No caso concreto, tratava-se da apuração de suposto crime de peculato^{34 35}.

Diante de tais notícias, destaca-se que, nos dois acordos restaurativos noticiados, tratam-se de crimes sem vítimas, na qual a sociedade figura como sujeito passivo do delito. Cabe, neste sentido, questionar por quais meios se concretizou a reparação, quem foram os sujeitos que participaram do procedimento, bem como se houve a participação comunitária. Verifica-se, ainda, a participação do órgão do Ministério Público e do juiz, figuras do paradigma retributivo. Diante de tais circunstâncias, questiona-se o grau de restauração dos acordos noticiados.

Embora o acordo de não persecução penal concretize a tendência da política criminal contemporânea de resgate da vítima no processo penal, não se pode descurar de que o ANPP foi criado sob a concepção do paradigma punitivo, de modo que a realização do acordo restaurativo através do acordo de não persecução penal pode caracterizar a cooptação do modelo restaurativo pelo paradigma retributivo.

Alertando sobre tal risco, Roncado e Camargo, *et al* (2021, p. 82), se deve estar sempre atento ao “canto da sereia”, representado pela ameaça de que o modelo seja cooptado pelo paradigma retributivo, reforçando padrões de violência e suas causas. Deve-se, assim, evitar caminhos que possibilitem riscos de desvirtuamento, engessamento, personificação e monopólio que podem incidir sobre a prática. Para tanto, os autores propõem quatro advertências (RONCADO; CAMARGO, *et al*, 2021,

³³ Disponível em: <<https://www.jfsp.jus.br/comunicacao-publica/indice-noticias/noticias-2021/08062021-jfsp-homologa-o-primeiro-acordo-de-nao-persecucao-penal-atraves-da-justica-restaurativa>>. Acesso em: 30 set. 2022.

³⁴ Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=16413. Acesso em: 30 set. 2022.

³⁵ Dulce (nome fictício) participou voluntariamente de Círculos de Construção de Paz, metodologia da Justiça Restaurativa sugerida pelo Cejuscon de Novo Hamburgo para ajudá-la a compreender sua responsabilidade pelo dano e a propor formas de repará-lo. Segundo consta da referida notícia, foram realizadas oito reuniões, nas quais se trabalhou com a ofensora os princípios básicos do modelo restaurativo, a responsabilização pelo dano e a restituição desse dano. Extraí-se, da mesma notícia, que o caso foi encaminhado pela Magistrada condutora do processo encaminhou o caso para o núcleo de justiça restaurativa, não sendo informados quais critérios empregados para seleção do caso.

p. 82):

A primeira advertência é que se deve sempre manter o compromisso com essa potência transformadora “e não fazer concessões para a busca de resultados fáceis”. Com isso se evita que ocorra o desvirtuamento da essência do modelo restaurativo.

O segundo alerta consiste na reflexão de que no campo da violência não há soluções baseadas em *fast food* ou analgésicas, mas sim por meio da implementação de uma cultura de paz consubstanciada nas dimensões relacionais, institucionais e sociais.

Por sua vez, a terceira advertência consiste em apontar que os operadores devem evitar se transformar em “rábulas da JR”, aplicando-a apenas como mero procedimento de resolução de conflitos, sem consideração de sua principiologia, seus valores e suas dimensões. O modelo restaurativo consiste em uma política pública transformadora, com princípios, valores e metodologia próprios, indo muito além da finalidade de solucionar um conflito.

Por fim, a quarta advertência, para que não se percam as características essenciais da JR, deve haver um “exercício contínuo e sistemático de reflexão e ação”. Portanto, as propostas que serão feitas, no tocante à aplicação da justiça restaurativa, não significam um caminho fechado e terminado, mas, ao contrário, algo aberto e em construção, que merece sempre reflexão contínua, visando a seu aperfeiçoamento (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002).

Desse modo, deve-se ter cautela ao apontar o acordo de não persecução penal como via de implementação da justiça restaurativa no Brasil, uma vez que sua aplicação pode significar o aumento do poder punitivo estatal sob o rótulo de “acordos restaurativos”.

3 A POSSIBILIDADE DE EXPANSÃO DO PODER PUNITIVO ESTATAL ATRAVÉS DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

A justiça restaurativa é uma forma de controle social. No projeto moderno de controle, segundo Foucault, são utilizados processos de treinamento do corpo sob a forma de hábitos no comportamento. Ao invés de supliciado, o corpo é treinado. A disciplina tanto aumenta as forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) quanto as diminui em termos políticos de obediência (FOUCAULT, 2008, p. 106-108). Para o autor francês, qualquer tentativa externa (referente à sociedade, às expectativas ou às normas) de compelir um indivíduo a fazer ou deixar de fazer alguma coisa é uma forma de controle social.

Considerado que o controle social é inerente a toda sociedade cujos valores, normas, códigos morais e crenças são internalizados por seus membros para participarem dela, não há como prescindir de toda forma social de controle.

Para Hasseney Heys (2011, p. 427), a natureza da justiça restaurativa não constitui técnica de controle social, muito embora seja, por vezes, vista dessa maneira pelos órgãos governamentais em função do seu potencial em reduzir a criminalidade³⁶.

Segundo Tiveron, diante da impossibilidade de se eliminar todas as formas de controle, o mais desejável seria ao menos a diminuição da incidência do controle formal (e da prisão, como consequência). Tal medida se justifica em razão do controle formal ser a forma mais radical de controle, além de ser seletivo, estigmatizante e, do modo como tem sido aplicado nas prisões hodiernas, pode desencadear outros desvios ou induzir a continuidade delitiva (TIVERON, 2014, p. 355). Para a autora, uma forma de atenuar o paradigma punitivo seria o fortalecimento do controle informal (família, escola, opinião pública, ética, religião, etc), o que possibilitaria maior eficiência no controle e prevenção da criminalidade (TIVERON, 2014, p. 355).

A justiça restaurativa poderia ser de grande auxílio, porquanto nela as capacidades para o controle informal são fomentadas (tais como o aprendizado para

³⁶ Em notícia veiculada no site Conjur, veiculou-se que “o Ministério da Justiça da Inglaterra anunciou o investimento de 29 milhões de libras (cerca de 105 milhões de reais, em práticas restaurativas, objetivando reduzir a reiteração delitiva, porquanto pesquisas realizadas naquele país apontam que os programas de justiça restaurativa reduzem em 14% as chances de reiteração criminosa”. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2013-nov-20/inglaterra-investir-justica-restaurativa-combater-reincidencia>>. Acesso em: 20 set. 2022.

a resolução de conflitos, a educação, o diálogo e a experiência colaborativa na solução dos problemas) e há o incentivo da civilidade, da criação da confiança mútua entre os membros da comunidade e do desejo de intervir em nome do bem comum (TIVERON, 2014, p. 355). Desse modo, o modelo restaurativo não deixa de ser uma forma de controle, de modo que apresenta riscos de *netwidening*³⁷.

O emprego da justiça restaurativa com a pretensão de reduzir o uso do sistema penal pode ter como efeito perverso, na medida em que as suas práticas sejam aplicadas a situações e clientelas que de outra forma não ingressariam no sistema penal (JACCOURD, 2005, p. 178). Tais casos, que, em regra, receberiam apenas uma advertência policial ou seriam redirecionados a outros setores que não o penal, correriam riscos de ingressar no sistema penal nas hipóteses de não ser alcançado acordo no processo restaurativo ou do acordo não ser cumprido pelo ofensor (JACCOURD, 2005, p. 178).

A experiência nacional em relação à forma de implementação dos Juizados Criminais (Lei 9.099/95), das penas alternativas (Lei 9.714/98) e das cautelares diversas da prisão provisória (Lei 12.403/11), bem como os primeiros diagnósticos sobre a execução das práticas restaurativas, permite projetar os riscos de inefetividade ou o desvirtuamento dos seus objetivos principais (ACHUTTI; CARVALHO, 2021, p. 01).

Com efeito, a formação de matriz autoritária do Poder Judiciário³⁸ brasileiro

³⁷ A expressão *netwidening* se refere ao risco de que a justiça restaurativa se estenda sutilmente às redes do controle social, aplicando-se a fatos poucos graves que não seriam alcançadas por ela.

³⁸ Neste sentido, conforme pondera Rubens Casara, são características da jurisdição penal autoritária: a) a perda da importância do fato posto à apreciação do Poder Judiciário: a jurisdição penal autoritária prioriza o fim de “defesa” social em detrimento ao fato atribuído ao imputado. Para tanto, há o resgate de categorias como “periculosidade”. O processo penal deixa de funcionar como um meio de reconstrução ética de fatos e se torna um instrumento de exclusão de determinados indivíduos; b) a incidência do “princípio do bem e do mal”, adequado ao modo de pensar binário-bélico: a jurisdição penal autoritária parte da premissa de que o indivíduo imputado é a encarnação do mal e que a sociedade constituída sempre representa o bem. Há um exercício de fé na “bondade do poder penal” e dos agentes do Estado, ao mesmo tempo em que os imputados são etiquetados de inimigos; c) mutação simbólico-imaginária dos direitos fundamentais: na jurisdição penal autoritária, os direitos deixam de ser percebidos e de atuar como limites à opressão do Estado e seus agentes para serem tratados como óbices à eficiência repressiva e à ampliação do poder penal; d) a adesão discursiva do populismo penal: a jurisdição penal autoritária adere e reproduz os argumentos expostos nas manifestações políticas dirigidas à exploração do medo e das pulsões repressivas presentes na sociedade (populismo penal). Nas decisões penais autoritárias, verifica-se a estratégia discursiva de afirmar a segurança pública como um fim em si mesma, sem perceber, que as medidas adotadas, por mais repressivas e violadoras de direitos e garantias do imputado, se mostram ineficazes em relação à prevenção de novas infrações; e) a baixa operatividade das categorias de “verdade” e “prova”: na jurisdição penal autoritária, a “verdade” identifica-se com a hipótese assumida pelo ator jurídico antes mesmo do início do procedimento probatório e a “prova” é manipulada para justificar condenações de massa ou da retórica do senso comum; f) a ausência de fundamentação teórica no exercício da

consiste em obstáculo aos institutos descarcerizadores, em geral, e da Justiça Restaurativa, em particular (ACHUTTI; CARVALHO, 2021, p. 01).

Conforme nos alertam Achutti e Carvalho (2021), as reformas não podem ser tecnocráticas; significativo porque aponta alguns problemas que a implementação da justiça restaurativa já enfrenta, situação que coloca em dúvida a sua efetividade como alternativa ao cárcere e a sua aplicabilidade como possibilidade de superação do sistema penal.

Neste contexto, válidas são as ponderações de Bizzotto e Rodrigues, ao pontuar que quando se aponta a artilharia em desfavor dos Juizados e do movimento restaurativo, imputando-lhes a condição de servirem de munição a favor da ampliação punitiva, não se intenciona com isto defender meramente a extinção de tais institutos. Acredita-se que no mundo atual, no qual está se tornando sólida a utilização de táticas de guerra consubstanciadas em novos meios de controle penal para atingir o inimigo, para breçar o contínuo avanço punitivo, o intérprete, em uma espécie de tática de guerrilha, necessário manipular em favor dos “alvos fáceis” (excluídos) os poucos instrumentos existentes para evitar maiores sofrimentos (BIZZOTTO; RODRIGUES, 2006, p. 177).

Cabe salientar que, consoante Pallamolla (2009, p. 140), a pretensa intenção de reduzir o uso da pena de prisão, as intervenções penais alternativas se propunham a ser uma resposta mais branda ao delito. No entanto, o que se percebeu é que não eram menos rigorosas, tampouco foram capazes de reduzir o uso da prisão, contribuindo, como efeito contrário, para o aumento da rede de controle formal.

Segundo a autora, faz-se importante recordar tais críticas, para que o modelo

jurisdição penal: há a recusa de fundamentar a atuação do poder penal a partir de teorias penais, processuais penais ou mesmo criminológicas, isso porque a atuação autoritária, avessa aos limites, é essencialmente não teórica. A decisão penal autoritária desconhece limites na busca da dominação absoluta, no extermínio jurídico do inimigo. Pode-se afirmar que é essencial à regra totalitária que nada seja garantido, nenhum limite seja imposto ao arbítrio; g) a consideração do imputado, das testemunhas, da vítima e demais protagonistas do drama retratado no caso penal como objetos: a jurisdição penal autoritária considera os jurisdicionados, em especial o imputado, não como seres autodeterminados que atuam racionalmente e decidem os seus destinos; h) a decisão penal volta-se para “fantasmas”: a jurisdição penal autoritária ataca fantasmas, construções imaginárias, e não fatos ou pessoas reais, complexas e contraditórias. Os atores jurídicos, nesse particular, descontextualizam os fatos e fragmentam a percepção sobre a pessoa, que passa por processo de estereotipia; i) a substituição da coerência interna do discurso por um fluxo de ideias oriundas do senso comum como um “bricolage de insignificantes” (Alexandre Morais da Rosa). A lógica atribuída ao discurso é substituída por um fluxo, uma corrente de palavras, que se mostra adequada e funcional às pulsões repressivas da sociedade e às expectativas sociais construídas pelos meios de comunicação em massa (naquilo que se convencionou chamar de “criminologia midiática”, em uma espécie de irracionalidade aplicada (CASARA, 2016, p. 184-186).

restaurativo não incida nos mesmos equívocos das penas alternativas e acabe inflando o sistema com novos processos que acabarão resultando em sanções penais e não na efetivação de um acordo restaurativo (PALLAMOLLA, 2009, p. 140).

Pondera Larrauri (2004, p. 455), o risco de extensão da rede está associado à ideia de que a justiça restaurativa represente um processo mais brando e que não comporte ônus para o infrator, o que autorizaria o direcionamento de casos de menor potencial ofensivo para o modelo restaurativo.

Para a autora, o risco de extensão da rede também se fundamenta por outros fatores: a) pela prioridade concedida ao sistema penal de decidir sobre quais casos afiguram-se aptos para ingressar em um processo restaurativo; b) em razão dos acordos restaurativos não serem valorados pelo juiz no momento de fixação da pena; c) devido ao fato de que os processos restaurativos não se constituam como alternativa à pena de prisão, se o âmbito escolhido para sua aplicação for a execução da pena privativa de liberdade³⁹.

Consoante apontam Ângelo, Carvalho e Boldt (2021, p. 167), os programas de justiça restaurativas permanecem voltados para o ofensor, reproduzindo o mesmo discurso que atribui à pena as suas funções declaradas, travestindo-se de restaurativismo o punitivismo e representando mais do mesmo. Da mesma forma, a ausência de foco no encontro, na simetria das partes e na vítima conduzem à negação desta, impedindo a vivência da justiça pelos diretamente envolvidos, frente a frente, o que consiste no elemento essencial da justiça restaurativa, enquanto modelo de justiça relacional.

Como meio de evitar o aumento da rede de extensão penal através da justiça restaurativa, Pallamolla (2009, p. 141), propõe a adoção de critérios claros de derivação aos programas restaurativos. Para a autora, é comum a utilização do modelo restaurativo em casos de menor potencial ofensivo. No entanto, os programas restaurativos direcionados a tais delitos comportam riscos de extensão da rede de controle penal, ainda que tal consequência não tenha sido plenamente demonstrada.

Desse modo, faz-se necessário que se estipulem critérios claros e não tão restritos de derivação, a fim de possibilitar que os programas restaurativos alcancem

³⁹ Conforme pontuado por Oliveira (2018, p. 126), privação da liberdade do indivíduo, consoante comando constitucional, somente pode decorrer de decisão judicial devidamente fundamentada, não podendo o acordo restaurativo, em nenhuma hipótese, prever a privação da liberdade do infrator. Neste sentido, tem-se que o acordo restaurativo não poderá implicar em medida privativa de liberdade, sendo esta de aplicação exclusiva por parte do Poder Judiciário.

não apenas infrações de menor potencial ofensivo, mas também de média relevância, sendo que tais programas possam incluir, inclusive, agentes reincidentes. Tais critérios devem buscar evitar ao máximo a discricionariedade no envio dos casos, fixando condições que, quando presentes, desde que haja o consentimento dos sujeitos envolvidos no conflito, obriguem a derivação aos programas restaurativos, de modo a evitar o risco do envio de tão somente casos de bagatela (PALLAMOLLA, 2009, p. 144).

Neste sentido, concorda-se que o modelo restaurativo deve ter parâmetros claros de derivação, o que não importa em critérios meramente objetivos, como o patamar máximo de pena do delito cominado. Assim, devem ser criados critérios não cumulativos, que conjuguem parâmetros objetivos e subjetivos.

O risco de extensão da rede, para Braithwaite (1999, p. 90), reside nas hipóteses em que a derivação é feita de forma discricionária pela polícia, uma vez que a polícia encaminharia casos que normalmente nada seria feito aos programas restaurativos. O modelo restaurativo, por sua vez, buscando mostrar que são uma opção viável, solicitaria o envio de mais casos.

Em tais situações, estabelece-se um embate entre a justiça restaurativa e a polícia que pode acarretar tratamento mais severo aos ofensores, se comparado ao tratamento antes recebido informalmente nas delegacias (PALLAMOLLA, 2009, p. 142).

Neste sentido, propõe a autora que o direcionamento dos casos aos programas restaurativos deve ser feito pelos membros do Ministério Público ou do Poder Judiciário, pois,

A necessidade de haver mínimo suporte probatório – para que exista maior garantia de que casos sem relevância penal não sejam encaminhados aos programas restaurativos – também acarreta que o encaminhamento deva ser feito pelo promotor, pois este constata a existência de indícios de autoria e materialidade suficientes para o oferecimento da denúncia antes de delegar o caso ao ofício da mediação, ou pelo juiz, pois, ao verificar que estão presentes os indícios de autoria e materialidade, encaminha o caso para o procedimento restaurativo antes de receber a denúncia. Nesta hipótese, havendo acordo restaurativo e este restar cumprindo, o processo poderia voltar ao juiz que arquivaria o caso, sem receber a denúncia. O cumprimento do acordo restaurativo atuaria, portanto, como causa de extinção da punibilidade (PALLAMOLLA, 2009, p. 143).

Consoante ponderam Von Hirsch, Ashworth e Shearing (2003, p. 23), o modelo

restaurativo também representa uma espécie de punição, uma vez que os ofensores não podem optar por não responder pelo delito praticado, entendendo que a solução do caso construída pelos sujeitos do conflito, caso não sejam estipulados requisitos e limites jurisdicionais, poderá ser qualquer meio para atingir o fim desejado, inclusive, a pena privativa de liberdade.

Nessa perspectiva, caso se adote a privação de liberdade como resposta possível nos acordos restaurativos, entende-se que o modelo corre o risco de repetir os mesmos equívocos do paradigma retributivo, indo de encontro com as críticas que o modelo restaurativo faz ao paradigma retributivo.

Segundo Braithwaite (2003, p. 5), não se pode esperar que a justiça restaurativa erradique o punitivismo. O que se pode esperar do modelo restaurativo, através do empoderamento dos sujeitos envolvidos no conflito, é que os punitivistas se tornem menos punitivos, uma vez que a justiça restaurativa, nesta perspectiva, permite resultados punitivos, desde que não exceda limites legais e não viole direitos humanos.

Outrossim, a proposta restaurativa pode comportar altos riscos, na medida em que atribui poderes à vítima, permitindo que esta possa demandar qualquer reparação que lhe pareça justa. Ocorre que o ofendido pode visualizar o procedimento restaurativo em um viés punitivo, e não restaurador, o que poderia desencadear resultados desproporcionais ao dano suportado, fazendo-se necessário, a fim de prevenir tais riscos, estabelecer os limites do acordo restaurativo (OLIVEIRA, 2018, p. 119).

Como meio de evitar que o modelo restaurativo venha a piorar a situação do indivíduo, propõe-se a estipulação de limites ao acordo restaurativo. Desse modo, embora deva ser construído livremente pelos intervenientes no conflito, deve respeitar os princípios constitucionais, bem como os ditames da ética, não podendo ultrapassar os limites da legalidade, isto é, os patamares máximos legais previstos nos tipos penais; da dignidade da pessoa humana ou piorar, de qualquer forma, a situação do ofensor/acusado (OLIVEIRA, 2018, p. 127).

Segundo adverte Laurrari (2004, p. 187), se o modelo restaurativo não se mostrar capaz de reduzir a utilização da pena de prisão, em razão de ser aplicado somente após a condenação e durante a execução da pena de multa, o risco de ampliação do controle penal é alto.

Para Graf e Leite (2021, p. 8), como a justiça restaurativa consiste em uma

solução para alguns, ela possui grande risco de ser cooptada pela lógica funcional racional do sistema de justiça criminal, que exclui os envolvidos do gerenciamento de seus próprios conflitos ao esquecer de suas origens fundantes, como a criminologia crítica e o abolicionismo penal. Isso porque, ao deixar de questionar as discrepâncias sociais que podem provocar a construção de políticas públicas que atendam às necessidades e as mazelas enfrentadas pela sua população, como por exemplo, o encarceramento em massa, a exclusão social e a criminalização da pobreza, a justiça restaurativa se distancia da sua essência.

Ainda segundo os autores, o distanciamento da criminologia marxista e a ausência de compromisso claro com uma perspectiva crítica abolicionista tendem ao esvaziamento da justiça restaurativa, subtraindo-lhe seu aspecto radical de contraposição ao paradigma punitivista, e relegando-a a um papel de acessório dos mecanismos de controle social. Risco esse que não se resume a uma mera possibilidade aleatória, mas se relaciona, dentro da lógica da luta de classes, com uma estratégia de reação (neo)liberal ao potencial efetivamente transformador da justiça restaurativa, enquanto movimento social com pretensões de questionamento e ruptura com algumas das bases do sistema jurídico moderno em geral e, de forma específica, da lógica do encarceramento (GRAF; LEITE, 2021, p. 9).

Diante desse cenário, tem-se que os riscos de ampliação do poder punitivo estatal através da justiça restaurativa podem ser classificados em três eixos fundamentais: i) o risco de aumento da expansão da rede de controle; ii) o risco de relegitimação do paradigma punitivo através de sua aproximação do ideal efficientista; iii) a insuficiência na superação do paradigma punitivista, diante dos novos riscos sociais tutelados pela esfera penal.

3.1 A LÓGICA EFICIENTISTA APLICADA AO IDEAL RESTAURATIVO

A crise do sistema penal é, de forma paradoxal, o seu trunfo que permite a sua constante expansão nas sociedades pós-industriais (SILVA-SANCHEZ, 2011). Cabe pontuar, ademais, que a lógica efficientista do Direito penal não se confunde apenas com a lógica do movimento Lei e Ordem, que preconiza o recrudescimento da intervenção penal mediante a ampliação dos bens jurídicos e dos riscos sociais (SILVA-SANCHEZ, 2011).

Para Martin (2005, p. 46), o Direito penal moderno tem uma dimensão clara de

manifestamente quantitativa que se traduz em uma importante ampliação da intervenção penal e, por isso em importante incremento da sua extensão atual em comparação com a que tinha no momento histórico precedente.

Contextualizada em tal momento histórico, a justiça restaurativa deve atentar-se para não configurar maior intervenção penal.

Neste sentido, cabe ponderar que, consoante adiante se demonstrará, a experiência evidencia que foram concebidos modos chamados alternativos que intervenção penal, que foram aplaudidos quando da sua introdução no ordenamento jurídico, mas que apenas serviram, de forma paradoxal, para inflar o poder punitivo.

Por esta esteira de reflexão, cabe indagar quais os riscos de o modelo restaurativo de reproduzir os mesmos erros dos chamados métodos alternativos de intervenção, bem como quais estratégias devem ser adotadas para que não haja a colonização do paradigma restaurador.

Por outra perspectiva, tem-se que a crise do sistema punitivo gera como respostas a criação de novas formas de intervenção penal. Neste sentido, quando tais formas (de forma proposital) não atendem aos fins para os quais foram criadas, acabam fortalecendo, ainda mais, o poder punitivo estatal, reforçando a pena como único meio eficaz de responder às mazelas da sociedade moderna.

Assim, questiona-se o distanciamento do modelo restaurativo da raiz abolicionista, bem como sua aproximação do minimalismo reforma como um fim em si mesmo, conduzindo a justiça restaurativa à relegitimação do paradigma punitivo mediante a lógica efficientista.

3.2 A POSSIBILIDADE DE REPRODUÇÃO DA SELETIVIDADE PENAL

A seletividade penal consiste na gestão diferenciada do sistema penal. Para Anjos (2019, p. 20), no Brasil, a seletividade no sistema penal é normalmente analisada sob uma visão externa do sistema penal, conduzida por estudos sociológicos, com objetivo principal de diagnosticar a referida seletividade, em contraposição ao mito jurídico de sua aplicação equânime. Por sua vez, quando abordada por juristas e criminólogos, a seletividade é vista sob a perspectiva da criminologia crítica, como motivo incontornável para a deslegitimação do direito penal e do próprio sistema penal.

No entanto, ainda consoante assevera o autor, “procurar substituir o sistema

penal não impede que eventual substituto não venha a ser até mais seletivo que o sistema atual, sem as garantias que o diferencia de outras formas de controle social (ANJOS, 2019, p. 20).

No contexto do modelo restaurativo, consoante o estudo empírico “Pilotando a Justiça Restaurativa”, há limites no sistema de justiça penal vigente para a sua alocação, que é a vigência do princípio da obrigatoriedade da ação penal (cuja titularidade pertence ao Ministério Público), razão pela qual os programas de JR apenas encontram oportunidade “processual” nos Juizados que excepcionaram referido princípio: a Justiça Infantojuvenil ou infracional, os Juizados Especiais Criminais e os Juizados da Violência ou Paz doméstica, estando alocados em seus respectivos espaços físicos ou juntos aos NUPMECs ou NUPECONs e CEIJs, sendo que sua competência coincide com a da respectiva unidade jurisdicional (BRASIL, 2018, p. 118).

Outrossim, quem detém o poder discricionário para decidir o que (condutas) e quem (pessoas) ingressa no procedimento restaurativo processual, configurando o filtro seletivo para o seu *input* são os atores judiciais clássicos, quais sejam, os juízes e os promotores de justiça; mas também os policiais e os defensores públicos, os psicólogos e os assistentes sociais das equipes técnicas, os advogados das partes ou as próprias partes, nas situações em que podem procurar diretamente os núcleos restaurativos (BRASIL, 2018, p. 120).

Neste sentido, o protagonismo assumido pelos atores judiciais clássicos, cabendo a eles a seleção dos casos que serão, ou não, encaminhados ao modelo restaurativo, reforça a seletividade penal, na medida em que a ausência de critérios claros de derivação permite o uso discricionário do modelo.

Com efeito, a recusa do Ministério Público em participar dos procedimentos restaurativos (ou mesmo a prática de recorrer contra eles), pode prejudicar os fluxos e até inviabilizar a concretização dos programas (BRASIL, 2018, p. 120).

Por sua vez, Bohn (2022, p. 22) propõe que o estudo do capital cultural⁴⁰ se

⁴⁰ Capital cultural consiste em uma expressão cunhada e utilizada por Bourdieu para analisar situações de classe na sociedade. De uma certa forma o capital cultural serve para caracterizar subculturas de classe ou de setores de classe. Com efeito, uma grande parte da obra de Bourdieu é dedicada à descrição minuciosa da cultura-num sentido amplo de gostos, estilos, valores, estruturas psicológicas, etc. que decorre das condições de vida específicas das diferentes classes, moldando as suas características e contribuindo para distinguir, por exemplo, a burguesia tradicional da nova pequena burguesia e esta da classe trabalhadora. Entretanto, o capital cultural é mais do que uma subcultura de classe; é tido como um recurso de poder que equivale e se destaca no duplo sentido de se separar e de te ruma relevância especial-de outros recursos, especialmente, e tendo como referência básica, os

mostra imprescindível para que a seletividade penal não seja reproduzida no modelo restaurativo. Para o autor, “se faz necessário identificar o perfil racial e socioeconômico dos agentes, facilitadores e participantes dos processos restaurativos, para que o capital cultural dos agentes seja entendido, percebido, discutido e trabalhado nos procedimentos restaurativos”.

Neste sentido, a partir do estudo do capital cultural, conclui Bohn (2022, 22) que toda e qualquer proposta de modalidade restaurativa poderá ser cooptada, correndo-se o risco do modelo não seguir os seus princípios e procedimentos de atuação, o que resultaria em uma falta de efetividade na sua prática, sem conseguir lograr modificar o *modus operandi* do sistema de justiça criminal. Para tanto, se faz necessário identificar o perfil racial e socioeconômico dos agentes, facilitadores e participantes dos processos restaurativos, para que o capital cultural dos agentes seja entendido, percebido, discutido e trabalhado nos procedimentos restaurativos

Neste contexto, a resistência dos atores judiciais clássicos ao modelo restaurativo, em razão do apego ao paradigma punitivo, pode acarretar que os casos encaminhados aos núcleos restaurativos sejam aqueles nos quais não haveria a incidência de qualquer tipo de sanção, havendo apenas o uso simbólico da justiça restaurativa, aqui entendido como o emprego institucional do modelo restaurativo, sem que a justiça restaurativa tenha impactos relevantes ou significativos sobre os conflitos submetidos aos procedimentos restaurativos.

Para Sposato, Cardoso e Costa,

Dada a resistência imanente do sistema de justiça às transformações, é preciso ter em mente que um programa de Justiça Restaurativa precisa ser encarado para além de um método consensual dialogado de resolver conflitos (particularmente conflitos de natureza penal), sob pena de ser reduzido e capturado pela lógica punitivista; um programa bem estruturado de JR deve se orientar pelas duas finalidades acima mencionadas, a fim de catalisar mudanças na lógica estrutural de funcionamento dos sistemas de justiça (SPOSATO; CARDOSO; COSTA, 2019, p. 132).

Com a implementação de práticas restaurativas em variadas partes do mundo, emerge o risco concreto de que o modelo interventivo possa ocasionar uma expansão

recursos econômicos. Daí o termo capital associado ao termo cultura; uma analogia ao poder e ao aspecto utilitário relacionado à posse de determinadas informações, aos gostos e atividades culturais. Além do capital cultural existiriam as outras formas básicas de capital: o capital econômico, o capital social (os contatos) e o capital simbólico (o prestígio) que juntos formam as classes sociais ou o espaço multidimensional das formas de poder (SILVA, 1995, p. 24).

da rede penal, ou seja, um aumento do controle estatal na seara criminal. Neste sentido, “um recenseamento minucioso dos vários programas e das várias aplicações da Justiça Restaurativa deixa transparecer que a Justiça Restaurativa é, atualmente, mais aplicada a ofensas e crimes de menor gravidade” (JACCOURD, 2005, p. 178), o que pode significar que ela está sendo utilizada em situações que não teriam sofrido qualquer intervenção do sistema penal na hipótese de inexistência da intervenção restaurativa.

Por outro lado, no *output* do modelo restaurativo figura novamente o juiz e seu poder seletivo de homologação dos procedimentos restaurativos. Assim, quando os procedimentos correm em paralelo, que é a regra, e, havendo termo de acordo, este é majoritariamente remetido para a homologação do magistrado, que poderá ou não fazê-lo, decidindo também em relação à aplicação de penas e medidas socioeducativas, extinção da punibilidade, remissão (cumulada com medida ou não), etc (BRASIL, 2018, p. 121).

Desse modo, o fato de o acordo restaurativo necessitar ser homologado por um juiz reforça a possibilidade de reprodução da seletividade penal, uma vez que, por mais que as partes possam se encontrar e sejam realizados os encontros, seja ouvida a comunidade, o poder de decisão segue com o magistrado. Conforme pondera Andrade (2018, p. 121), tal poder judicial pode também ter impacto nos resultados do próprio procedimento de justiça restaurativa, porque as partes podem não se apropriar do espaço dos processos com a mesma espontaneidade.

Assim, a incidência do modelo restaurativo tem sido estruturalmente seletivo, porquanto, além dos limites legais e incidência limitada aos delitos de menor potencial ofensivo, a inclusão de situações/casos/pessoas depende do poder seletivo, sobretudo do juiz ou do promotor de justiça que, regra geral, também pode (assim como o policial e o defensor público, advogados, assistentes sociais e psicólogos) a qualquer momento dentro do processo, pedir seu encaminhamento aos núcleos de justiça restaurativa.

Outrossim, o fato de o modelo restaurativo brasileiro encontrar-se estreitamente vinculado ao Poder Judiciário, não subtrai dos participantes do procedimento restaurativo o estigma social de ter sido parte em um processo criminal.

Diante desse cenário, arremata Andrade:

A primeira seletividade (definição legal) é de ordem, sobretudo, quantitativa; a segunda (discricionariedade judicial, ministerial, da

defensoria pública, etc.) é de ordem sobretudo qualitativa. Ainda quando possível suspender o processo, pelos (escassos) espaços entreabertos pela exceção legal (princípio da oportunidade), não se suspende. O limite, ao que tudo indica, tem atrás de si a força da ideologia punitiva revigorada em nossa sociedade (ANDRADE, 2018, p. 121).

3.3 AS PROMESSAS FRUSTRADAS DO MODELO RESTAURATIVO

A construção teórica da justiça restaurativa origina-se da vitimologia e do abolicionismo penal, radicando seus princípios e valores uma nova acepção de justo, que se relaciona com os valores de solidariedade, do diálogo, almejando a paz social a partir de uma nova perspectiva do fenômeno criminal.

Segundo Zehr (2006, p. 46), os programas de justiça restaurativa têm como propósito: a) confiar certas decisões chave aos indivíduos mais afetados pelo crime; b) fazer com que a justiça seja mais reparadora e idealmente mais transformadora e; c) diminuir a probabilidade de ofensas no futuro.

Para atingir tais metas, faz-se necessário: a) que as vítimas estejam envolvidas no processo e fiquem satisfeitas com o seu resultado; b) que os ofensores entendam o impacto das suas ações sobre outras pessoas e assumam a responsabilidade por essas ações; c) que os resultados do processo ajudem a reparar os danos causados e tratem as causas da ofensa, através da elaboração de planos específicos para as necessidades das vítimas e ofensores; d) que tanto as vítimas como os ofensores alcancem uma sensação de “fechamento” e que ambos sejam reintegrados à comunidade.

Ao tratar da dimensão pessoal do conflito originado pela prática delitiva, a justiça restaurativa não deve assumir a função de reduzir a criminalidade ou coibir a reiteração delitiva por parte do infrator. Estas podem ser efeitos, mas não o objetivo principal do substrato ideológico restaurativo. Conforme nos alerta Carvalho,

Alternativas mais democráticas e humanas para gestão de conflitos em países violentos como o Brasil demandam uma autêntica transformação social, caso contrário, todas as propostas normativas supostamente emancipatórias podem acabar contribuindo para a perpetuação da violência e das desigualdades por meio da reprodução de antigos e nefastos valores que fomentam a promoção de novos mecanismos imunitários (2019, p. 5).

Não se deve vislumbrar o modelo restaurativo como possível solução a todos os problemas enfrentados pela justiça penal dita tradicional, e nem é esta sua pretensão, sob pena de tornar-se um modelo repleto de promessas não cumpridas e atrair para si as mesmas críticas formuladas contra a justiça retributiva tradicional, que não consegue atender a todas as finalidades, em tese, declaradas.

Johnstone (2008) reúne em cinco categorias os objetivos, ou aspirações, do movimento restaurativo quanto aos resultados que intenta proporcionar, sendo eles, de forma simplificada: i) ser uma resposta social ao crime; ii) uma nova concepção de crime e justiça; iii) promoção de processos e princípios restaurativos em uma variedade de hipóteses; iv) promover reconciliação política; e v) promover transformação social.

Para Costa (2021, p. 284), o modelo restaurativo como as demais formas de solução de conflitos, tem objetivos a serem atingidos: reparação em todas as suas dimensões (materiais, psicológicas ou simbólicas); resolução do conflito, com conciliação e reconciliação; participação/reintegração da vítima, do infrator e da coletividade.

Neste sentido, conforme pondera a autora, em decorrência da complexidade dos objetivos e valores a serem alcançados pela justiça restaurativa, em razão da grande divergência conceitual, abrangendo uma tal pluralidade de objetivos que fica difícil inseri-la em um modelo de justiça específico.

Bazemore e Walgrave (1999, p. 371-374) aduzem que o objetivo primordial do modelo restaurativo consiste em reparar os danos advindos pelo delito de forma mais satisfatória, a partir de menor intervenção no sistema a maior participação da comunidade

No entanto, os resultados alcançados na pesquisa “Pilotando a justiça restaurativa mostram-se desanimadores. A justiça restaurativa judicial, com os limites legais e ideológicos (resistências) com que vem sendo exercida no Brasil, não tem conseguido sequer alcançar expressivamente a justiça penal e, nos poucos casos em que alcança, não suspende sequer o processo penal, apesar da legislação permiti-lo e tem por objeto crimes considerados leves, excetuando-se a violência doméstica (BRASIL, 2018, p. 150).

Caso não consiga superar a lógica punitivista, a justiça restaurativa corre o risco de se consolidar como mais um sistema complementar e paralelo ao punitivo, da mesma forma que o ocorrido com os Juizados Especiais Criminais, que culminaram

com um sistema simbolicamente inferiorizado pelos próprios trabalhadores do sistema de justiça criminal e, de forma instrumental, abrangendo uma clientela que tradicionalmente não batia às portas do Judiciário.

Outrossim, tem-se que o restaurativismo ainda precisa responder a questões pendentes, bem como delimitar de forma clara quais os objetivos e funções que o modelo restaurativo deve adotar.

Assim, concorda-se com Rosenblatt (2014, p. 59) na afirmação de que necessita ser mais definido sobre o que se espera do “envolvimento da comunidade”.

Para a autora:

Pode ser que existam excelentes razões para envolver membros leigos da comunidade em programas de justiça restaurativa, mas precisamos de mais esclarecimentos sobre o que, mais precisamente, a comunidade traz aos processos de restauração e resolução de conflitos. Nós também precisamos compreender melhor o que é que a comunidade leva de volta a partir do seu envolvimento em tais processos. Além disso, os possíveis “perigos” associados ao envolvimento da comunidade em práticas restaurativas precisam ser levados mais a sério. Precisamos avaliar se as nossas esperanças em relação ao envolvimento da comunidade não são muito altas, não como uma forma de desencorajá-lo, mas como uma forma de evitar expectativas que não podem ser cumpridas (ROSENBLATT, 2014, p. 59).

No mesmo sentido, Ângelo, Carvalho e Boldt (2019, p. 5) ponderam que evitar uma imagem romantizada de comunidade, cujos valores podem não corresponder àqueles idealizados, mostra-se fundamental para a construção de uma justiça restaurativa libertadora. Como umas das mais promissoras vias de reconstrução de respostas aos conflitos, a justiça restaurativa atualmente corre o risco de se desenvolver a partir de matrizes teóricas conservadoras, devendo-se se afastar as absolutizações e ingenuidades que caracterizaram a noção de comunidade, que desconsidera a negatividade dos valores de formações sociais específicas como a realidade brasileira, podendo conduzir à reprodução acrítica da violência, das desigualdades sociais, inerentes à maioria das sociedades contemporâneas (ÂNGELO; CARVALHO; BOLDT, 2019, p. 5).

Para Simões (2021, p. 8), depara-se com um dilema: em busca de evitar a colonização de práticas restaurativas através de sua expansão conceitual e epistemológica, ultrapassando sua subsunção ao nível de simples procedimento, o que facilitaria sua cooptação pelo sistema de justiça criminal, atribui-se uma expansão exacerbada de seus objetivos e funções reais por meio de um simbolismo de salvação

de identidades minoritárias na América Latina que, por vezes, aparenta um verdadeiro projeto civilizatório.

Consoante nos adverte a autora, a justiça restaurativa possui diversas funções simbólicas, que pretendem abarcar intenções verdadeiramente revolucionárias de profunda transformação social, com a super expansão de seus conceitos e objetivos, mas que, por vezes são em demasia romantizadas e apartadas da realidade e dos resultados práticos já alcançados. A questão que se pretende lançar é que esse simbolismo está posto, ele já existe e direciona a produção de conhecimento restaurativo, o que resta, é deter extrema atenção, coerência e cautela para que esses objetivos e pretensões não norteiem, mas “suleiem” a justiça restaurativa (SIMÕES, 2021, p. 9).

Por outra perspectiva, outra questão importante ainda pendente de resposta consiste na função preventiva da justiça restaurativa. Diante do potencial risco de reiteração delitiva, cabe indagar se a função preventiva, no sentido de inibir a reiteração, é uma promessa que poderia ser assumida pelo restaurativismo.

Consoante nos alerta Carvalho (2022, p. 579), Louk Hulsman não é explorado com tanta frequência pela literatura restaurativista. Conforme exposto, suas críticas direcionam-se no sentido de que problematizar o conceito de crime se mostra fundamental para visualizar um programa efetivamente alternativo de justiça.

Neste sentido, Achutti (2014) propõe a necessária e urgente densificação de um modelo restaurativo que observe os seguintes eixos estruturantes:

(primeiro) autonomia dos núcleos ou serviços de Justiça Restaurativa, instituídos a partir de uma nova linguagem, como forma de minimizar as possibilidades de colonização das práticas pelas lógicas burocráticas da justiça criminal e inquisitorial do processo penal tradicional; (segundo) refutação de estereótipos que possam ser atribuídos às partes, evitando os efeitos indesejados da revitimização e da estigmatização do autor do fato; (terceiro) singularização dos casos, evitando classificações legais apriorísticas (ilícito civil vs. ilícito penal) e a massificação dos conflitos; (quarto) participação ativa das partes na decisão sobre o encaminhamento dos casos e na sua resolução, a partir do reconhecimento da sua condição ética de principais interessados; (quinto) inserção do problema na comunidade, de forma a estimular tomadas de decisões coletivas; (sexto) obrigatoriedade da presença de atores metajurídicos na condução dos procedimentos, ainda que paralelamente aos operadores do direito enquanto não houver alteração legislativa, a fim de agregar interdisciplinariedade e comunitarismo na gestão do conflito; (sétimo) atenção à satisfação das necessidades dos envolvidos (vítima, ofensor e comunidade), com o apoio comunitário para resolução e cumprimento dos acordos realizados; e (oitavo) subsidiariedade da

relação com a justiça criminal (e da participação dos profissionais do direito), enquanto houver obrigatoriedade legal, de maneira a reduzir a contaminação pela mentalidade autoritária do sistema tradicional, prevenir que as práticas restaurativas não sejam mero apêndice do controle punitivo e evitar a potência expansionista do arquipélago carcerário.

Diante desse cenário, verifica-se que a incipiente teoria restaurativa também possui problemas de ordem prática, sendo que a sua reduzida aplicação aos crimes de menor potencial ofensivo, aponta no sentido de reprodução de vícios históricos que inviabilizaram as demais iniciativas descarcerizadoras.

Um outro ponto problemático reside na avaliação do sucesso das práticas restaurativas.

Froestad e Shearing (2005) apontam que a capacidade de promover valores restaurativos varia dependendo de como os processos restaurativos são organizados e administrados. Assim, os referidos autores propõem quatro parâmetros de avaliação. O primeiro é o grau de inclusão dos interessados nos programas. Observam os autores que, quanto maior a inclusão dos interessados – das próprias partes, de sua família estendida e de membros da comunidade –, maior será a capacidade de restauração e de solução de problemas daquela prática.

O segundo parâmetro está relacionado às variações na agenda restaurativa ou nas aspirações dos programas. Este aspecto está relacionado à amplitude das metas de cada programa.

Alguns programas definem suas metas de modo mais estreito – por exemplo, limitando-as à reparação do dano –, enquanto outros as definem de modo mais amplo –, por exemplo incluindo a reintegração dos infratores na comunidade e discutindo questões estruturais, tais como a desigualdade social que gerou os conflitos.

Neste sentido, os programas que definem suas metas de modo mais amplo possuem um potencial restaurativo maior que aqueles que as definem mais estreitamente. O terceiro parâmetro está relacionado às diferenças entre os programas no que diz respeito às suas localizações em relação às bases de poder e controle. Os programas podem ser diferenciados em um continuum, em que em um extremo estão os programas totalmente baseados na comunidade e, em outro extremo, os programas totalmente controlados pelo Estado. Assim, o maior potencial restaurativo está associado aos programas em que a sociedade civil tem um maior peso. Por fim, o quarto aspecto está relacionado à medida em que os programas

adotam o diálogo respeitoso e a não-dominação como valores centrais. Quanto mais um programa adota efetivamente esses valores em suas práticas, maior será o seu potencial restaurativo (FROESTAD; SHEARING, 2005, p. 89-90).

Ainda neste sentido, os autores apontam cinco princípios que devem ser observados a fim de que as práticas restaurativas realizem de forma mais efetiva seu potencial restaurativo: (primeiro) o caráter prospectivo, de modo que o foco maior nas opções de paz futura do que em questões de restauração ou reintegração; [segundo] a independência em relação à justiça criminal para a indicação de casos; [terceiro] a contextualização dos problemas individuais em um contexto mais amplo, buscando-se uma ligação entre os conflitos individuais e os problemas genéricos; [quarto] organização dos processos restaurativos de modo que o controle esteja menos nas mãos do Estado e mais nas mãos da comunidade e de leigos e [quinto] estabelecimento de regras, procedimentos e mecanismos que garantam o respeito aos valores e princípios restaurativos (FROESTAD; SHEARING, 2005, p. 91).

Prosseguindo nessa mesma linha de entendimento, Zehr (2020, p. 57-58) estabelece dez princípios que devem ser utilizados para se projetar ou avaliar programas de justiça restaurativa: [1] foco nos danos, e não nas leis infringidas; [2] igual preocupação com vítimas e ofensores; [3] trabalho de recuperação das vítimas, empoderando-as e atendendo às suas necessidades; [4] apoio aos ofensores, encorajando-os a compreender, aceitar e cumprir suas obrigações; [5] não imposição das obrigações do ofensor como castigo; [6] oferecimento de oportunidades de diálogo entre ofensores e vítimas; [7] envolvimento da comunidade e busca de tratamento das causas comunitárias do delito; [8] estímulo à colaboração e reintegração entre ofensores e vítimas; [9] atenção às consequências não intencionais e indesejáveis dos programas de Justiça Restaurativa e [10] mostrar respeito por todas as partes envolvidas.

3.3.1 Redução da reiteração delitiva

A necessária reflexão sobre a justiça criminal⁴¹ na modernidade nos leva à conclusão de que se trata de um modelo histórico repleto de promessas não cumpridas, tais como a suposta função intimidatória das penas e a ressocialização.

⁴¹ Por justiça criminal, para os propósitos deste trabalho, entende-se a intenção dos agentes e instituições que compõem as instâncias formais de controle social: polícia, juízes, tribunais e as prisões.

Para Rolim, o modelo atual de justiça penal encontra-se falido, pois sua estrutura não funciona para a responsabilização dos infratores, não produz justiça e não constitui um verdadeiro sistema (ROLIM, 2006, p. 233).

Neste sentido, cumpre ressaltar que, ao se debater a falência do modelo punitivo⁴² que elegeu a pena privativa de liberdade como principal ferramenta de resposta ao delito, não se refere a uma falência recente. As crises da utilização da prisão remontam à época do seu surgimento (PALLAMOLLA, 2009, p. 29).

O reconhecimento da inadequação, do mau uso das prisões e a percepção do encarceramento em massa como fator criminógeno, isto é, que contribui para o aumento do crime, conduziu à busca por alternativas ao encarceramento. Consoante aduz Zehr,

Muitos têm feito tentativas de reformular esse processo nos últimos séculos. A conclusão de alguns de que “nada resolve”, ou de que nenhum bem pode advir desses esforços de reformulação, é imprecisa. No entanto, muitas, senão a maioria dessas tentativas, têm sido infrutíferas. Os esforços de reforma têm sido usados para servir a propósitos muito diferentes daqueles originalmente visados. As prisões mesmas foram originalmente criadas como alternativas mais humanas aos castigos corporais e às penas de morte. O encarceramento deveria atender às necessidades sociais de punição e proteção enquanto promovem a reeducação dos ofensores. Uns poucos anos depois de sua implementação, as prisões tornaram-se sede de horrores e nasceu o movimento para a reformulação do sistema prisional (ZEHR, 2008, p. 61).

Para Foucault, a prisão, ferramenta essencial no modelo punitivo, marca um novo período na história da justiça penal: o acesso à “humanidade”. A pena privativa de liberdade, aduz o filósofo francês, preexiste à utilização sistemática nas leis penais. A sistemática geral de um sistema que visa tornar os indivíduos “úteis e dóceis” através da sua subtração do convívio social e mediante um trabalho preciso sobre seu corpo, originou a prisão como instituição, antes que a própria legislação penal a definisse como a pena por excelência (FOUCAULT, 2010, p. 217).

Ainda na visão de Foucault, pode-se compreender o caráter de obviedade que a prisão-castigo muito cedo assumiu, tendo surgido umbilicalmente ligada com o próprio funcionamento da sociedade, de modo que ela conduziu ao esquecimento todas as outras formas de punições que os reformadores do século XVIII haviam

⁴² Conforme nos alerta Zaffaroni (2013, p. 20), o modelo punitivo não é um modelo de solução de conflitos, mas sim de decisão vertical de poder. Por tal razão, ele aparece nas sociedades quando estas se verticalizam hierarquicamente.

concebido. A prisão, assim, já nasce levada pelo movimento social histórico, sendo concebida como pena por excelência das sociedades ditas civilizadas, introduzindo novos processos de poder e dominação (2010, p. 218).

Assim, na análise feita por Foucault, observa-se que no século XIX emerge a prisão como sanção mais utilizada, substituindo duas outras formas anteriormente empregadas: os suplícios e as penas proporcionais ao crime, formando-se aquilo que o filósofo batiza como “sociedade punitiva”, um tipo de sociedade na qual o aparelho do Estado desempenha funções corretivas.

Todavia, pouco mais se um século depois, o clima de obviedade⁴³ se dissipou. Todos os inconvenientes da prisão vieram à tona. Mesmo assim, não se vislumbram outras alternativas. Seria a pena privativa de liberdade a detestável solução da qual não se pode dispor (FOUCAULT, 2010, p. 218).

O filósofo francês reproduz as críticas que foram feitas em 1820 e 1845, pontuando que tais críticas permanecem as mesmas até hoje, com variações de natureza quantitativa: as prisões não reduzem as taxas de criminalidade; a privação da liberdade provoca reincidência; o cárcere provoca a fabricação de delinquentes em decorrência das condições as quais submete os apenados; a prisão favorece a organização hierárquica de criminosos; os egressos do sistema prisional estão fadados à delinquência, devido às condições de vigilância a que são submetidos; por fim, a privação da liberdade contribui para a delinquência na medida em que leva as famílias dos apenados ao estado de miserabilidade (FOUCAULT, 2010, p. 221-223).

Na perspectiva da criminologia crítica, o paradigma punitivo atual encontra-se esgotado não apenas na sua eficácia prática, como também na sua legitimidade moral (quanto ao direito de punir) e política (no que atine à definição dos fatos sociais que são rotulados como crimes) (TIVERON, 2014, p. 43).

No pensamento criminológico contemporâneo, as críticas sustentadas pelo *labelling approach*, criminologia crítica e pelo movimento abolicionista denunciam os efeitos do cárcere, os processos de criminalização, a seletividade e a estigmatização do direito penal, acrescentando novos argumentos às críticas iniciais feitas ao cárcere.

⁴³ Essa obviedade da prisão de que trata Foucault fundamenta-se na forma simples da privação da liberdade: Como não seria a prisão a pena por excelência numa sociedade em que a liberdade é um bem que pertence a todos da mesma maneira e ao qual cada um está ligado por um sentimento “universal e constante”? A perda da liberdade tem o mesmo preço para todos, indiscriminadamente. Desta forma, seria a pena de prisão o castigo “igualitário” (2010, p. 218).

Ao longo da existência do modelo retributivo, foram realizadas reformas que buscaram corrigir as suas falhas. Inicialmente, as punições eram severas, inexistindo correlação entre a gravidade do delito e a pena imposta. Em momento posterior, com o Renascimento, bem como com as críticas formuladas por Beccaria⁴⁴, introduz-se o critério de proporcionalidade entre o ato criminoso e a pena correspondente, tornando a sua aplicação mais racional.

Em período mais recente, na primeira metade do século XX, surge a noção de reabilitação (que viria a cair em descrédito por sustentar um modelo terapêutico), bem como surgiriam as penas alternativas, as chamadas restritivas de direitos, que são introduzidas no modelo retributivo como tentativa de salvar o paradigma punitivo, estabelecendo formas alternativas de castigo (PALLAMOLLA, 2009, p. 32).

Entretanto, a introdução das penas alternativas ao encarceramento acabou por recrudescer o campo de atuação do controle formal, somando a pena alternativa à antiga pena privativa de liberdade, sem realizar mudanças significativas na racionalidade do sistema penal.

Diante deste fracasso, as populações carcerárias continuam a crescer simultaneamente ao crescimento das penas alternativas, que também crescem, aumentando, assim o número de pessoas sob controle e supervisão do Estado (ZEHR, 2008, p. 89).

Assim, tem-se que as penas alternativas ao cárcere não serviram para substituí-lo, mas complementá-lo, ocasionando um aumento do controle social⁴⁵.

Neste sentido, Zehr (2008, p. 89) entende que a expansão da rede e a ineficácia das penas alternativas para alterar a situação do sistema penal ocorrem em razão

⁴⁴ Já na segunda metade do século XVIII, o Marquês de Bonesana, adepto do movimento filosófico-humanitário, em sua célebre obra *Dos delitos e das penas*, questionava: Qual é a origem das penas, e qual o fundamento do direito de punir? Quais serão as punições aplicáveis aos diferentes crimes? Será a pena de morte verdadeiramente útil, necessária, indispensável para a segurança e boa ordem da sociedade? Serão justos os tormentos e as torturas? Conduzirão ao fim que as leis se propõem? Quais os melhores meios de prevenir o delito? Serão as penas igualmente úteis em todos os tempos? (BECCARIA, 2011, p. 25).

⁴⁵ Cabe pontuar, neste sentido, que não ingressam nas estatísticas as cifras ocultas, entendendo-se por cifra oculta do crime a quantidade dos delitos não comunicados ao Poder Público. Com efeito, as estatísticas criminais servem para fundamentar as políticas de segurança pública. O problema é que os dados acerca da criminalidade podem não demonstrar a realidade, justamente em função da “cifra negra do crime” ou “cifra oculta da criminalidade”. Com base nesse conceito, surgem três tipos de criminalidade. O primeiro tipo é a criminalidade real que corresponde à quantidade efetiva de crimes praticados. O segundo tipo é a criminalidade revelada que corresponde à quantidade efetiva de crimes que chega ao conhecimento do Estado. Por fim, há a cifra oculta que corresponde à quantidade de crimes não comunicada ao Estado.

destas, na perspectiva do paradigma punitivo, apoiarem-se na mesma compreensão de crime e justiça, partindo dos mesmos pressupostos: a culpa deve ser atribuída; a justiça deve vencer e esta não se desvincula da imposição da dor; a justiça é medida pelo processo; e, por fim, a violação da lei define o crime.

Para Daly (2003, p. 363-366), o modelo restaurativo conjuga elementos novos e oriundos das teorias retributivistas e utilitaristas, dando maior ênfase ao conflito das partes diretamente envolvidas, tendo como objetivo principal a compensação da vítima e a censura, mediante sanções proporcionais, do infrator, a ponto de inibir a reiteração delitiva.

Chien (2013, p. 79) afirma que o objetivo da justiça restaurativa em satisfazer as necessidades e interesses das partes envolvidas no conflito – ao invés de punir como expressão de poder do Estado, restaurando-as ao seu estado natural e pacífico, termina por provocar, potencialmente, a dissuasão de futuras práticas criminosas.

Segundo o autor, pesquisas recentes em justiça restaurativa e reincidência apontam: (i) que infratores, vítimas e apoiadores têm experiências positivas com o modelo restaurativo, percebendo que o processo é procedimentalmente justo e normalmente ficam satisfeitos com os resultados; (ii) vários estudos demonstram que as conferências restaurativas têm potencial para reduzir a reincidência, sobretudo quando os infratores demonstram remorso e o acordo na conferência é consensual. No entanto, algumas características do infrator (antecedentes, idade da primeira infração, idade da conferência e gênero) remanescem como preditivos perigosos; (iii) estudos que comparam a intervenção restaurativa com outras intervenções mostram que ela pode tanto reduzir, não afetar ou mesmo aumentar posteriores infrações (CHIEN, 2013, 85-86).

Ainda neste sentido, o autor propõe que o modelo restaurativo impacta positivamente no infrator da seguinte forma: (i) vislumbrando o potencial de responsabilizar-se pelos danos e consequências do crime; (ii) participando ativa e diretamente no processo; (iii) relacionando-se com a vítima e a comunidade; (iv) desculpando-se ao sensibilizar-se diante do trauma causado à vítima; (v) discutindo e ouvindo as perspectivas dos envolvidos sobre o fato e participando na consecução de um acordo; (vi) tendo suas necessidades supridas, etc (CHIEN, 2013, p. 93).

Para Heyes (2011, p. 427), a justiça restaurativa não deve ser vista como técnica de controle social, embora seja concebida desta forma pelos órgãos

governamentais, diante do seu potencial redutor da criminalidade. Consoante conclui o autor:

nada obstante a redução da criminalidade não ser um dos objetivos principais da Justiça Restaurativa, a reincidência permanece importante para o estudo porque a Justiça Restaurativa permanece teoricamente vinculada a futuras infrações. Aliás, um processo restaurativo exitoso, que responsabiliza o ofensor, encorajando-o a aceitar a responsabilidade pela transgressão e fazer as pazes (desculpando-se), não o envergonhando estigmaticamente, provendo-o de um fórum que promova perdão e possibilite resultados reintegradores e reabilitadores, inevitavelmente deve produzir reduções em futuras ofensas (HEYES, 2011, p. 440).

Pacheco (2012, p. 37), ao seu turno, aduz que o modelo restaurativo tem como escopo “consertar, reparar o futuro e restaurar relacionamentos, especialmente, entre a vítima, o agressor e a comunidade visando, ainda, prevenir a ocorrência de novos delitos”.

Conquanto a aplicação da justiça restaurativa possa reduzir a criminalidade e a reiteração delitiva do ofensor, parte-se da premissa de que não deve o modelo restaurativo assumir como função a diminuição da reiteração delitiva. Pode-se assumir este como possível efeito, mas não o objetivo do restaurativismo.

Na perspectiva adotada no presente trabalho, o modelo restaurativo não deve adotar o discurso preventivo, porquanto a reiteração delitiva do agente condiciona-se a outros fatores sociais e econômicos, que vão além do controle do modelo de intervenção penal.

3.3.1.1 A função preventiva do modelo restaurativo

Deve-se, ainda, indagar acerca da função preventiva da justiça restaurativa, no sentido de que este modelo deve ter por objetivo reduzir a reiteração delitiva ou as ofensas em série.

Neste viés, faz-se necessária uma distinção: opta-se neste trabalho pelo termo reiteração em detrimento do termo reincidência, em decorrência de ser este último um instituto jurídico específico, delimitado pelo art. 63 do Código Penal brasileiro. Assim, deve-se deixar registrado que a justiça restaurativa não gera reincidência porquanto a intervenção restaurativa não produz condenação penal, o que, em última análise, impede a configuração da reincidência.

Cabe pontuar, neste sentido, que os objetivos preventivos⁴⁶ do paradigma punitivo falharam. Consoante relatório “Reincidência Criminal no Brasil”⁴⁷, elaborado pelo Departamento Penitenciário Nacional em parceria com a Universidade Federal de Pernambuco, a média de reincidência no primeiro ano é em torno de 21%, progredindo até uma taxa de 38,9% após 5 anos.

Na pesquisa também constam os crimes mais comuns nos quais os presos são réus, que são: crimes envolvendo uso e tráfico de drogas; roubos; furtos; ameaças e lesões corporais. (BRASIL, 2022).

Ademais, cumpre esclarecer que, quando nos referimos à renúncia da pretensão preventiva pelo modelo restaurativo, falamos da prevenção especial, em sua acepção positiva, mais especificamente, no sentido de que não deve a intervenção restaurativa possuir como foco ou objetivo evitar que o infrator venha a praticar novos delitos no futuro.

Neste sentido, Zehr entende que os programas de justiça restaurativa não devem ter tal objetivo. De fato, conforme pontua o autor, há bons motivos para acreditar que tais programas reduzam a criminalidade, no entanto, a redução da criminalidade não deve ser o motivo pelo qual se promove o modelo restaurativo (2012, p. 20).

Para o autor, a redução do sistema penal é um subproduto da justiça restaurativa, que deve ser administrada, em primeiro lugar, pelo fato de ser a coisa certa a fazer. As necessidades das vítimas devem ser atendidas, e os ofensores devem ser estimulados a assumir a responsabilidade por seus atos, e aqueles que foram afetados por seus atos devem estar envolvidos no processo –

⁴⁶ A função preventiva da pena possui duas vertentes: a geral, voltada para a sociedade, mediante a cominação de sanções em abstrato visando inibir potenciais infratores, em duas acepções: positiva e negativa. A prevenção geral negativa, conhecida também como prevenção por intimidação, a pena aplicada ao autor da infração penal tende a refletir junto à sociedade, evitando-se, assim, que as demais pessoas, que se encontram com os olhos voltados na condenação de um de seus pares, reflitam antes de praticar qualquer infração penal. a prevenção geral positiva, a pena presta-se não à prevenção negativa de delitos, demovendo aqueles que já tenham incorrido na prática de delito; seu propósito vai além disso: infundir, na consciência geral, a necessidade de respeito a determinados valores, exercitando a fidelidade ao direito, promovendo em última análise, a integração social. Ao seu turno, a prevenção especial retira o foco para sociedade para transplantá-lo no criminoso, objetivando que este não venha a cometer novos delitos. Da mesma forma que a prevenção geral, pode ser concebida em dois sentidos: positiva e negativa. A prevenção especial negativa está na neutralização daquele que praticou a infração penal, que ocorre com sua segregação no cárcere com a pena privativa de liberdade.

⁴⁷ Formulado a partir do estudo de 979 mil presos e tem como linha temporal de análise do período de 2008 até 2021. A amostra valeu-se de dados de 13 estados brasileiros: Acre, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Paraíba, Piauí, Paraná, Rio Grande do Norte, São Paulo e Tocantins. Portanto, há dados nacionais e dados por Estado pesquisado.

independentemente do fato de os ofensores caírem em si e abandonarem seu comportamento transgressor (ZERH, 2012, p. 20-21).

Na mesma perspectiva, Santos entende que, através da pena se busca evitar a prática por aquele infrator de novos delitos no futuro e pacificar a comunidade em torno da vigência da norma infringida, ao passo que a solução restaurativa pretende ressarcir as necessidades da vítima do crime através da assunção, pelo delinquente, de suas responsabilidades, reforçando a noção de responsabilidade e satisfazendo a necessidade da comunidade de próximos de ver pacificado o conflito concreto (SANTOS, 2014, p. 356).

Deve-se considerar que a divergência ideológica entre as finalidades da pena e os objetivos do paradigma restaurativo reside, essencialmente, no fato de que o modelo retributivo pauta-se em interesses coletivos abstratamente considerados, ao passo que o paradigma restaurativo busca tutelar a dimensão privada e intersubjetiva dos conflitos.

Por tal razão é que, malgrado possam convergir em certos aspectos, as finalidades da sanção penal e da solução restaurativa são substancialmente distintas.

Tal constatação promove a reflexão acerca do fundamento do poder punitivo, voltado para o interesse comum na redução da criminalidade e no não cometimento de novos delitos no futuro, e o fundamento do modelo restaurativo, que não busca evitar crimes futuros, mas encontrar uma resposta adequada aos males decorridos por um delito já praticado (SANTOS, 2014, p. 357).

A reflexão sobre a prevenção especial enquanto fim da pena evidencia o distanciamento ideológico entre os objetivos da sanção penal tradicional e a solução restaurativa, sendo que esta não possui as finalidades de neutralização ou inocuidade do agente mediante a privação da liberdade, ou restrição de outros bens jurídicos, do infrator.

Sintetizando tal entendimento, Santos arremata aduzindo que na resposta penal, prevalece o interesse social de prevenir de aquele indivíduo volte a cometer novos delitos no futuro, ao passo que a ideologia restaurativa prima pelos interesses individuais daqueles que estão concretamente envolvidos no conflito interpessoal e na superação efetiva desse estado de conflito (2014, p. 356).

Tal premissa propõe a reflexão acerca do distanciamento ideológico entre o paradigma restaurativo e o retributivo/preventivo. Este último, voltado para os interesses sociais abstratamente considerados, objetiva a tutela subsidiária dos bens

jurídicos considerados especiais em determinado momento e espaço social, ao passo que o modelo restaurativo buscar encontrar a resposta mais adequada aos conflitos originados pela prática delitiva.

Quando se buscar refletir sobre a prevenção geral e especial, na sua acepção positiva ou negativa, enquanto finalidade da pena, mas não da intervenção restaurativa, faz-se importante distinguir sobre os “três fins e efeitos distintos, ainda que relacionados entre si” propostos por Roxin. Tais fins, associados à ideia de prevenção, consistem em: aprendizagem; o exercício da confiança na norma penal; e a pacificação, que se revela quando imposta a sanção estatal (ROXIN, 2003, p. 92).

Assim, nas lições de Bicudo (2015, p. 162-163), tem-se que a teoria penal de Roxin assenta suas premissas em duas bases fundamentais: o Direito Penal enquanto ferramenta de proteção dos riscos intoleráveis à convivência social pacífica, e a punição como resposta a um comportamento que coloque em risco os bens e valores tutelados pela norma penal, tendo a punição a finalidade de prevenção geral dos delitos para terceiros respeitadores da lei e pela prevenção especial para quem infringiu a norma penal, a fim de que não venha a praticar novos delitos no futuro

Este desmembramento das finalidades da pena formulado por Roxin permite uma maior compreensão do distanciamento ideológico entre as finalidades da pena e fins da intervenção restaurativa.

Neste sentido, concorda-se com Santos (2014, p. 357) quando esta aduz que a solução restaurativa não possui como objetivo imediato a aprendizagem do sentido da norma penal, muito menos estabelecer um vínculo de confiança entre os cidadãos e a lei penal (no sentido de que caso esta seja infringida, necessariamente haverá uma punição imposta ao infrator), nem a pacificação jurídica gerada pela imposição da sanção estatal.

Não obstante se considere que o modelo restaurativo deve renunciar a prevenção especial positiva, não se pode deixar de considerar que a proposta restaurativa, ao pretender a pacificação do conflito interpessoal entre o infrator e a vítima, estar-se-á promovendo a pacificação da comunidade, o que se aproxima da função da prevenção geral da pena.

Sob a perspectiva da ressocialização, tem-se que este é um pressuposto comum tanto ao paradigma retributivo quanto ao restaurativo. Com efeito, não obstante as práticas restaurativas, reitere-se, não devam ter por finalidade a inibição do cometimento de crimes futuros, o modelo restaurativo almeja a assunção de

responsabilidade do agente pelo ato praticado e a reconciliação com a vítima e consigo mesmo, o que facilita a reintegração do infrator no convívio social.

Ademais, cumpre ainda ressaltar que, malgrado os programas de intervenção restaurativa tenham reduzido as taxas de reiteração delitiva, não se pode afirmar que este seja o motivo pelo qual se deve medir o sucesso da intervenção restaurativa, uma vez que, consoante já explanado, a redução da criminalidade mediante a diminuição da reiteração criminosa é um possível efeito, mas não o objetivo do modelo restaurativo.

A hipótese sustentada no presente trabalho pauta-se na perspectiva de que, da mesma forma que o Direito penal, na sua configuração contemporânea, não consiga resolver todos os males sociais, sendo um sistema repleto de promessas não cumpridas, o modelo restaurativo não deve incidir na mesma falha conceitual, propondo-se a solucionar problemáticas sociais que, em última instância, demandam a intervenção de uma série de políticas sociais estranhas ao objeto da justiça restaurativa.

Ao contrário, a proposta da justiça restaurativa não perpassa pela solução de todas as complexas variáveis que envolvem a questão criminal. Ela reconhece sua insuficiência para tutelar todos os bens jurídicos, em certos contextos sociais e determinados graus de ofensividade, motivo pelo qual se vislumbra a coexistência e complementariedade entre os paradigmas retributivo e o restaurativo.

Por tais razões, em síntese, constata-se que o modelo restaurativo, embora possua certos pontos de convergência com as finalidades da pena, deve abdicar da função preventiva, porquanto a ideologia restaurativa possui como função primordial a tutela da dimensão intersubjetiva do conflito originado pelo cometimento de um crime, buscando reparar as consequências do delito já cometido, não devendo se preocupar, todavia, com a inibição de novos atos delitivos futuros por parte daquele infrator.

Assim, não se deve medir o sucesso da intervenção restaurativa pelas taxas de reiteração delitiva, uma vez que a redução de tais índices não é missão inerente ao substrato ideológico restaurativo.

Cabe ainda refletir se o modelo restaurativo possui função intimidatória, aproximando-se, assim, da função preventiva geral negativa da pena.

A intimidação do infrator poderá advir do cumprimento das obrigações assumidas voluntariamente no âmbito do acordo restaurativo, que podem até mesmo

revelar-se custosas, porém, ainda assim, distingue-se, de forma considerável, da pena de privação da liberdade ou restritiva de direitos imposta por um preposto estatal alheio ao conflito.

3.3.2 Redução do encarceramento

A justiça restaurativa surge como uma corrente da criminologia crítica. Como prática anticriminológica, segundo Salo de Carvalho (2022, p. 581), o modelo restaurativo deve-se nortear por uma perspectiva da teoria crítica e por práticas anticarcerárias e anti-institucionais.

Todavia, conforme nos alertam Andrade (2018), Pallamolla (2017) e Carvalho, De Ângelo e Boldt (2019), o modelo restaurativo implementado no Brasil aponta no sentido da reprodução de vícios históricos que inviabilizaram as demais iniciativas descarceradoras (juizados especiais, penas alternativas, substitutivos à prisão preventiva, audiências de custódia, juiz das garantias).

Para Salo de Carvalho (2022, p. 582), o centralismo inquisitório-burocrático e o idealismo personalizado são sintomas desses vícios e tendem a reproduzir um modelo paralelo de controle sem arranhar a curva de encarceramento e sem implicar, de forma responsável e saudável, os sujeitos do conflito e a comunidade na busca de resoluções.

Ainda nesta perspectiva, o modelo de justiça restaurativa, fundado na criminologia crítica, deve resistir à colonização do paradigma punitivo. Por tal razão, conforme ponderam Carvalho (2022) e Achutti (2014) o modelo restaurativo deve incorporar as dimensões éticas, práticas e teóricas fornecidas pelo abolicionismo penal, de modo a realocar o modelo restaurativo no centro das discussões anticarcerárias.

Somente desta forma se superaria a lógica punitivista, sob a qual as alternativas são instrumentalizadas como subsistemas de um modelo protagonizado pelo cárcere.

Para Zerh (2006, p. 26), todavia, o modelo restaurativo não consiste necessariamente em alternativa ao encarceramento. Para o autor, embora o modelo restaurativo tenha raízes no abolicionismo e em movimentos que lutam pela redução do aprisionamento, muitos restaurativistas não defendem a abolição da prisão. Em certas situações, a justiça restaurativa substitui o emprego da prisão por medidas

menos gravosas e estigmatizantes.

Ainda para o autor, a aplicação da justiça restaurativa pode contribuir para a redução do âmbito do sistema punitivo, bem como diminuir as taxas de encarceramento. No entanto, as práticas restaurativas podem ser utilizadas em conjunto com as sentenças de prisão. Nos dizeres do doutrinador, “a justiça restaurativa pode ser uma alternativa à prisão, podendo assim reduzir nossa dependência do sistema prisional. Entretanto, não elimina a necessidade de alguma forma de encarceramento em certos casos” (ZERH, 2017, p. 26).

Discordando de tal premissa, entende-se que o modelo restaurativo, enquanto corrente da criminologia crítica, deve buscar a redução do encarceramento, bem como se apresentar como alternativa viável aos institutos penais tradicionais, reduzindo o âmbito de incidência do paradigma punitivo.

Para Pereira e Ferreira (2022, p. 15), o modelo restaurativo fornece importante ferramenta alternativa ao cárcere que permita uma verdadeira reintegração do indivíduo, na medida em que um esforço voluntário do autor pela abordagem do conflito e por eventual reconciliação pode influenciar de forma mais eficaz sua atitude perante a sociedade.

Segundo os autores, a intervenção restaurativa não acolhe o padrão tradicional estabelecido pelo Direito Penal da retribuição e punição. Divergindo do sistema retributivo, encaminha-se para um modelo político criminal de bases conciliadoras, visualizando demandas de vítimas e necessidades de reintegração social de infratores, sempre em direção a medidas alternativas diversas da prisão (PEREIRA; FERREIRA, 2022, p. 16).

Ainda neste sentido, os autores ponderam que a aceção maximalista do modelo restaurativo, ao abrir mão da voluntariedade do agente, acaba por objetificá-lo, transformando-o em um instrumento de reparação, o que prejudicaria a composição do conflito. Em verdade, essa concepção tende a converter a Justiça Restaurativa em nova vertente da justiça punitiva, transferindo-lhe integralmente as funções originais da pena (PEREIRA; FERREIRA, 2022, p. 18).

Em viés crítico, Andrade pondera que a gramática hegemônica restaurativa não confronta os fins declarados da pena e do cárcere. Assim, o modelo restaurativo hegemônico tradicional afasta-se de suas raízes da criminologia crítica.

Ainda nesta esteira de raciocínio, o modelo restaurativo tradicional não confronta as definições de crime e aceita, de forma acrítica, a lei penal e os critérios

demarcatórios do que é crime. Dentro dessa lógica, as vítimas são aquelas que chegam ao sistema formal de justiça penal e são reconhecidas como tais. Crime, criminalidade não são vistos como construções sociais, seletivas e funcionalmente relacionadas às estruturas sociais. Em países como o Brasil, a seletividade penal está diretamente relacionada aos interesses políticos e econômicos elitistas, patriarcais, racistas, sexistas etc. Conectada funcionalmente às estruturas sociais, a pena reproduz e aprofunda desigualdades. Portanto, o modelo restaurativo desconsidera o conceito crítico de criminalização seletiva.

Neste sentido, a desconsideração da criminologia crítica e das propostas abolicionistas criam lacunas para que a justiça restaurativa possa aumentar a rede de controle penal. Para a autora, as lentes restaurativas, embora consigam ver a violência da pena, não conseguem vislumbrar a violência da criminalização. “Os conceitos clássicos do restaurativíssimo se revestem do originário *déficit* de criticidade e de capacidade de fazer uma leitura da Justiça adequada aos atuais projetos de dominação e destrutividade de pessoas, povos, animais e meio ambiente” (ANDRADE, 2020).

Segundo pondera Costa (2021, p. 283), no Brasil, as primeiras práticas restaurativas tiveram início há cerca de dez anos, por meio de sua adoção, ainda que tímida, nas escolas, como estratégia para a solução de problemas disciplinares. As primeiras experiências fizeram-se dentro do “Sistema de Justiça”, pelas “janelas legais” existentes, como a Lei dos Juizados Especiais e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90). A partir de 2004, em uma parceria do Ministério da Justiça e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), a justiça restaurativa foi introduzida como “alternativa real para o sistema de justiça criminal”, com a implantação de três projetos-piloto no Brasil, nas cidades de São Caetano do Sul, Porto Alegre e Brasília.

No entanto, embora se tenha registrado práticas restaurativas no Brasil desde o ano de 2004, não houve redução no número de encarceramentos. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, entre abril de 2020 a maio de 2022, o número de pessoas encarceradas no Brasil subiu 7,6%: foi de 858.195 pessoas para 919.651.

Segundo o Departamento Penitenciário Nacional (Depen)⁴⁸, a população

⁴⁸ O SISDEPEN é a ferramenta de coleta de dados do sistema penitenciário brasileiro, ele concentra informações sobre os estabelecimentos penais e a população carcerária. O SISDEPEN foi criado para atender a Lei nº 12.714/2012 que dispõe sobre o sistema de acompanhamento da execução das penas,

carcerária atual é a maior já registrada pelos sistemas oficiais. Ao todo são 919.951 pessoas em situação de cárcere, sendo 867 mil homens e 49 mil mulheres. Os dados apontam um índice de 434 presos para cada 100 mil habitantes.

Outrossim, o reduzido impacto da justiça restaurativa nas estatísticas de encarceramento pode se dar em razão do modelo encontrar-se precipuamente centrado nos delitos de menor potencial ofensivo, ou seja, aqueles que, por si, não gerariam encarceramento.

Conforme pondera Andrade (2018, p. 151), caso o modelo restaurativo não adentre ao universo da criminalidade estereotipada como grave – a exemplo dos crimes contra o patrimônio (em especial dos crimes de furto, roubo simples e qualificado); tráfico de drogas; crimes contra à dignidade sexual, os quais representam um percentual elevado nas prisões – não será possível impactar minimamente o super encarceramento e o paradigma punitivo. Para a referida autora,

E se não o fizer, o restaurativismo corre o risco de se consolidar como mais um sistema complementar e paralelo ao punitivo, como ocorreu historicamente com os juizados especiais criminais, que culminaram como um sistema simbolicamente inferiorizado pelos próprios trabalhadores do sistema de justiça e instrumentalmente abrangendo uma clientela de estratos médios que, tradicionalmente, não batia às portas da justiça. Deslocado para as margens do sistema, alojado nos espaços residuais e inferiorizados, pode ficar o restaurativismo encarregado dos crimes (e indisciplinas) leves, enquanto o sistema penal e juvenil fica encarregado, e com mais tempo, do núcleo duro do controle. Os sistemas prisional e de medidas não apenas correm o risco de não deslocar sua centralidade e tamanho, mas tendem a se ampliar e fortalecer, e inclusive, duplicar suas reações, incorrendo em risco de bis in idem: ampliação do controle social, conforme amplamente explicitado pela criminologia crítica há quatro décadas (ANDRADE, 2018, p. 151).

Reforçando tais conclusões, Santos (2014, p. 590), pondera que a possibilidade e a conveniência da justiça restaurativa não dependem da gravidade do crime. Tal afirmação supõe o reconhecimento de uma não coincidência entre aquelas que são os espaços de consenso da justiça penal e o âmbito possível das práticas restaurativas. Para a autora portuguesa, mesmo em crimes graves, há uma dimensão pública de que se ocupa a justiça penal, e uma dimensão interpessoal do conflito que fundamenta a intervenção restaurativa (SANTOS, 2014, p. 591).

da prisão cautelar e da medida de segurança aplicadas aos custodiados do sistema penal brasileiro. Segundo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias realizado pelo Depen referente ao período: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em 18 jan. 2023.

Assim, deve-se evitar incorrer em um paradoxo de obstar práticas restaurativas em relação a crimes violentos, nos quais costuma haver maior necessidade de reintegração social, quando justamente nesses casos há resultados mais alinhados à prevenção especial positiva, a qual se manifesta, de forma mais evidente, na ausência de reiteração delitiva (PEREIRA; FERREIRA, 2022, p. 21).

Desse modo, para que o modelo restaurativo se mantenha alinhado às matrizes da criminologia crítica, deve-se adotar o discurso anticarcerário, buscando-se a redução do aprisionamento. Para tanto, a justiça restaurativa deve questionar o conceito de crime e a criminalização primária.

Ademais, reforça-se o entendimento que, caso a incidência do modelo restaurativo esteja limitada aos crimes de menor potencial ofensivo, a justiça restaurativa tenderá a ampliar o poder punitivo estatal, ampliando a rede de controle, sem impactos relevantes nos índices de encarceramento.

Neste sentido, concorda-se com as considerações de Mata de Carvalho (2021, p. 286), ao aduzir que conquanto existam possibilidades do modelo restaurativo ser caracterizado como uma alternativa ao encarceramento, elas têm sido desperdiçadas. Ela pode ser alternativa ao processo, ao julgamento, à pena ou às medidas socioeducativas, mas nem isto tem sido. Logo, o motivo que talvez mais mobilize as pessoas a pensarem uma alternativa ao modelo de justiça, que está posto – que é a ineficiência e o fracasso da prisão –, perde-se na imensidão do mais do mesmo.

3.4 AS EXPERIÊNCIAS ANTERIORES DOS MODELOS ALTERNATIVOS DE INTERVENÇÃO PENAL

Inicialmente, cabe pontuar, conforme leciona Salo de Carvalho (2010, p. 6) que as medidas descarcerizadoras devem ser vistas como importantes mecanismos de desinstitucionalização, sendo sua aplicação inegavelmente mais vantajosa que qualquer espécie de encarceramento.

Neste sentido, questiona o autor, até que ponto os substitutivos penais efetivamente diminuem o impacto do carcerário sobre os grupos vulneráveis, ou seja, se efetivamente são incorporados pelos sistemas político-legislativo, jurídico e executivo como alternativas ao processo criminal e à prisão ou se constituem instrumento aditivo de ampliação do controle social punitivo.

Diante desse cenário, pondera o autor:

Desde a assertiva de Baratta, cabe avaliar se na atual realidade político-criminal brasileira os novos mecanismos institucionais de diversificação processual e descentralização da pena de prisão (composição civil, transação penal, suspensão condicional do processo, penas restritivas de direito) rompem com a lógica punitivista ou simplesmente a revigoram, ressignificando-a a partir da fusão com o correccionalismo. Neste caso, representaria apenas reformismo tecnocrático, conservador e relegitimador da instituição carcerária (CARVALHO, 2010, p. 6).

Neste sentido, a importância de vincular as práticas restaurativas com a criminologia crítica, bem como com o abolicionismo penal se dá em razão da potencialidade intrínseca que o arquipélago carcerário possui de ampliar a rede de controle, transformando as alternativas em aditivos (ACHUTTI; CARVALHO, 2021).

Com efeito, a hipótese comungada pelas vertentes da criminologia crítica é a de que a política dos substitutivos penais não rompe com a estrutura punitivista e, ao contrário do divulgado pelo discurso oficial reformador, atua como elemento de reprodução e de relegitimação da lógica do encarceramento (CARVALHO, 2010, p. 8).

Diante desse cenário, tem-se que a justiça restaurativa, enquanto pretense modelo de alternativa penal, deve efetivamente buscar a redução do sistema penal, minimizando o encarceramento e rompendo com a lógica punitiva dominante.

Assim, pretende-se analisar as experiências anteriores de reformas penais no ordenamento jurídico brasileiro, que não cumpriram os fins pretendidos. A finalidade da investigação dessas experiências anteriores decorre do fato de ser necessário analisar os vícios reproduzidos por tais reformas, para que o modelo restaurativo não reproduza as mesmas falhas.

3.4.1 A experiência das chamadas penas alternativas

A pena de prisão tem sido a resposta penal por excelência nos últimos dois séculos nas sociedades ocidentais (FERRAJOLI, 2010, p. 68). A insuficiência da prisão como resposta penal aos ilícitos nas sociedades contemporâneas, bem como diante do fracasso dos ideais ressocializadores, além das condições degradantes, aflitivas e contraproducentes em que executada e altos custos econômicos e políticos, levaram à necessidade da criação das chamadas penas alternativas.

Cabe pontuar que soluções alternativas ao encarceramento foram concebidas a partir do século passado, com a criação de inúmeros institutos, como a pena

pecuniária, as penas restritivas de direito e a suspensão condicional da pena. A própria ideia de sistema progressivo e do livramento condicional são reflexos da constatação do processo dessocializador operado na prisão (CARVALHO, 2015, p. 255).

A Organização das Nações Unidas, na década de 70, passou a recomendar a adoção de formas penais não privativas de liberdade, que fossem cumpridas na comunidade, até que, em 14/12/90, reunida em Assembleia Geral, a ONU aprovou a Resolução 45/110 que estabeleceu as Regras Mínimas das Nações Unidas para Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade, chamadas a partir de então de “Regras de Tóquio”. Naquele documento, entre as sugestões apresentadas aos países membros, recomendava-se a adoção de medidas e penas alternativas à prisão, tais como a restrição de direitos, indenização a vítima e compensação do dano causado, prestação de serviços em favor da comunidade, suspensão condicional da pena e do processo.

Para Garland (1985, p. 5), a prisão, enquanto principal resposta penal no Estado de cunho liberal, pela possibilidade de punição teoricamente equivalente aos delinquentes, pela privação de determinado tempo de liberdade proporcional ao dano social causado, com a passagem para o modelo do Estado do Bem Estar Social impôs-se um novel modelo punitivo, mais compatível com o assistencialismo e o aparato da seguridade social, com o objetivo de reeducar e ressocializar o indivíduo desviante sob o signo de tratamento.

Ainda segundo Carvalho (2015, p. 155), cabe indagar se, apesar de ser absolutamente salutar qualquer medida que minimize o sofrimento das pessoas encarceradas (política de redução de danos), tornando menos aflitiva a sanção penal, importante diagnosticar o grau de relegitimação que as medidas substitutivas podem realizar no sistema punitivo. A questão que se coloca é se com a adoção dos substitutivos a própria prisão, como sanção por excelência, não será robustecida e fortalecida.

A expressão penas alternativas não significa o que pretende representar, porquanto, no seu largo espectro de significados, desde as obrigações de fazer ajustadas em sede de transações penais sem o amparo do princípio da legalidade das penas, passando pelas condições do sursis processuais, da suspensão da pena e até pelas penas substitutivas à privação de liberdade, restritivas de direitos ou multa, mantendo sempre a prisão como a principal referência do sistema de penas

(AZEVEDO, 2009, p. 186).

Os limites territoriais que o cárcere estabelece tornam insustentável ao Estado manter preso todo aquele universo de pessoas que ele criminaliza, demandando, assim, mecanismos menos onerosos e mais fluidos, que possam ser expandidos ao número crescente de pessoas chamadas ao controle penal.

No contexto das reformas penais que surgiam no mundo ao longo durante as décadas de 70 e 80, Rusche e Kirchheimer (1984, p. 254), alertavam que:

No entanto, enquanto a consciência social não estiver em condições de compreender - e de agir em conformidade - o vínculo inevitável que existe entre o progresso social geral e uma política penal progressista, qualquer projeto de reforma penal poderá alcançar, no máximo, um sucesso efêmero, e seu fracasso será atribuído à perversidade da natureza humana e não ao sistema social. A consequência inevitável de tudo isso é um retorno às teorias pessimistas, segundo as quais a natureza inerentemente má do homem só pode ser domada reduzindo as condições das prisões a um nível inferior ao das classes mais baixas da população livre. A ineficácia da punição severa e do tratamento cruel pode ter sido demonstrada milhares de vezes, mas até que a sociedade seja capaz de resolver seus problemas sociais, a repressão, a mais simples das respostas, continuará sendo a alternativa preferida. Ela fornece a ilusão de segurança escondendo os sintomas da agitação social com um conjunto de julgamentos morais e legais.

Conforme nos adverte Wacquant (2000, p. 10), faz-se relevante não incorrer nas falácias e nos excessos que colocam em risco a proposta de humanização da punição pela substituição do cárcere por alternativas penais, bem como não se deve enveredar pela crítica extremista que acaba descontextualizada e apropriada politicamente por outro discurso, cuja proposta é justamente o aumento da utilização da prisão como única forma de punição, com o recrudescimento do Estado repressor e atrofia do Estado social.

No mesmo sentido, quando da reforma penal de 1984, Juarez Cirino dos Santos, na obra *Criminologia Radical*, alertava que, embora acolhida como consequência de suposta humanização do direito penal, a busca por alternativas à pena de prisão deve-se muito mais à alteração da estrutura econômica da sociedade capitalista, ampliando e redefinindo o controle da população criminalizada através de penas.

Para o autor, dando eco às reflexões de Melossi, a instituição carcerária enfrentaria uma alternativa excludente neste panorama de modificações econômicas: ou se transformaria em aparelho produtivo, com perda do poder intimidante da pena,

ou se constituiria em puro instrumento de terror, com a exclusão de qualquer proposta de ressocialização (SANTOS, 1984, p. 78-80).

Ainda consoante as críticas formuladas ainda na década de 80, Santos aponta que, embora concebidas as penas não carcerárias como substitutivas da prisão e impeditivas da ação criminógena do cárcere, a prisão ainda segue como centro da política penal e principal resposta punitiva, aperfeiçoada agora com novo rigor retributivo para os crimes considerados mais graves e atribuindo a conversibilidade das penas não carcerárias em pena carcerária, ampliando a rede de controle social através do direito penal (SANTOS, 1984, p. 223).

Conforme as lições de Ferrajoli (2010, p. 414-415), o sistema penal centrado na pena privativa de liberdade como resposta penal por excelência, porquanto não reúne condições de satisfazer os fins que justificam o direito penal: não previne novos delitos, consiste em um fator criminógeno, não impede a vingança privada diante da perversa exploração midiática dos fatos criminosos e da superexposição dos sujeitos encarcerados, em uma verdadeira antecipação da punição.

Segundo Carvalho (2015, p. 256), desde a perspectiva crítica, as penas alternativas devem ser vislumbradas como possibilidades de minimização de dor e sofrimento, significando em rupturas ao modelo carcerário, visando diminuí-lo gradualmente. Assim, não podem representar adicional ao sistema penalógico tradicional, transformando-se em apêndice ou válvula de escape do modelo punitivo.

Neste sentido, faz-se importante a análise das experiências desses modelos alternativos, desde a sua estrutura normativa até os resultados produzidos (diagnóstico), devendo ser interpretada como uma possibilidade de aprendizado, para que futuras modificações legislativas não incidam nos mesmos equívocos e possam, quando for o caso, seguir os aspectos que produziram os resultados positivos (ACHUTTI, 2014, p. 144).

3.4.2 A experiência da Leis 9.099/1995

A Constituição brasileira de 1988 acena com a previsão de possibilidades para a construção de mecanismos alternativos de abordagem de conflitos. Neste sentido, dois dispositivos constitucionais se sobressaem: (a) o art. 5º, XLVI, que estabeleceu um rol não taxativo de sanções penais, em paralelo à pena privativa de liberdade; e (b) o art. 98, que prevê a criação de juizados especiais para resolução de infrações

de menor potencial ofensivo.

No entanto, consoante alerta Karam (2010, p. 35), ao se deixar para o legislador ordinário para a estruturação dos juizados especiais, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução das causas tidas como de menor complexidade e infrações de menor potencial ofensivo, a perspectiva trazida pelo texto constitucional acabou por se frustrar.

A internacionalização do pensamento a respeito da necessidade de substitutivos desencarceradores no sistema penal influenciaram a criação, em 1995, dos Juizados Especiais Criminais (JECrim).

O advento da Lei 9.099/1995 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro os institutos da composição civil dos danos (art. 74), a transação penal (art. 76), a necessidade de representação da vítima nas lesões corporais leves ou culposas (art. 88) e a suspensão condicional do processo (art. 89⁴⁹).

Para Santana (2010, p. 49), a Lei 9.099/1995 representa uma verdadeira revolução no sistema processual penal brasileiro, tendo criado um sistema próprio da Justiça Penal consensual, orientado pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, na medida do possível, a conciliação e a transação.

Dissertando acerca do panorama doutrinário que determinou a recepção da Lei 9.099/1995 na época da sua promulgação, Vasconcelos (2015, p. 195-196) aponta que tal diploma foi saudado por parte da doutrina de forma eufórica, sendo caracterizado como uma “verdadeira revolução no sistema processual brasileiro” e uma via promissora da tão esperada desburocratização da Justiça criminal.

Indo além da euforia inicial com a edição da Lei dos Juizados Especiais Criminais, Prado (2006, p. 1) fazia objeção a tais discursos, apontando que, embora pretendesse a racionalização e redução da incidência do poder punitivo, a introdução da Lei 9.099/1995 acarretou o surgimento de casos não anteriormente tutelados pela esfera penal.

Cabe pontuar que Wunderlinch (2005, p. 31), já apontava a idolatria ao novo quando do advento da Lei 9.099/1995.

⁴⁹ Para Carvalho (2005, p. 89), diante desse cenário, importantes questões relativas à teoria geral do processo penal merecem ser (re)discutidas, dentre elas: (a) qual o alcance das liberdades públicas; (b) quais os critérios para sua relativização no processo penal; (c) qual o procedimento (forma legalmente estabelecida) legítimo; e (d) quais são seus fundamentos e requisitos legitimadores.

Os argumentos sociológicos que legitimariam o procedimento dos Juizados Especiais Criminais, fundamentados na lógica de maior proximidade e conciliação entre o autor do fato e a vítima não se realizam na prática, porquanto não há qualquer valorização do diálogo entre as partes, já que os atores jurídicos pautam sua atuação almejando a obtenção do encerramento do processo de modo mais imediato possível (por meio do arquivamento ou da imposição imediata da sanção penal) (PRADO, 2006, p. 1).

Para o autor, ainda, a concretização dos mecanismos negociais da Lei 9.099/1995 se permeia por constantes violações a direitos fundamentais dos acusados, distorcendo-se por completo as funções do processo penal (PRADO, 2006, p. 1).

Segundo Wunderlinch (2005, p. 29), de fato, a Lei 9.099/1995 revolucionou o sistema processual penal brasileiro, introduzindo novos institutos como a composição dos danos civis, a transação penal e a suspensão condicional do processo, abrindo oportunidade para “práticas de despenalização”.

Com a edição da Lei 10.259/2001, que estruturou os Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal, não houve qualquer alteração desse panorama fático (KARAM, 2010, p.36).

No entanto, quase 3 décadas de experiência do Jecrim demonstra que pouco foi a sua contribuição para a remodelação do paradigma da justiça penal, não trouxeram nenhum progresso no campo da resolução de conflitos e, mesmo em relação ao objetivo utilitário de celeridade e desobstrução do sistema de justiça, não se verificaram resultados expressivos (SICA, 2007, p. 227-228).

A análise da Lei 9.099/1995, no contexto de minimização do direito penal, é de fundamental importância para a averiguação das consequências geradas a partir de um sistema processual penal que tinha como objetivo reduzir a incidência do direito penal para os casos envolvendo delitos de reduzida potencialidade ofensiva (ACHUTTI, 2014, p. 145).

Nos primeiros anos de sua implementação, foi constatado que a pretensão do novo modelo de desobrigar os Juizados tradicionais das ações de menor potencial ofensivo para que estes pudessem dar maior atenção aos casos de maior gravidade não se concretizou, notadamente porque “passaram a dar conta de um tipo de delituosidade que não chegava às Varas Judiciais, sendo resolvido através de processos informais de ‘mediação’ nas Delegacias de Polícia ou pelo puro e simples

‘engavetamento’” (AZEVEDO, 2001, p. 103).

Zaffaroni e Batista (2003, p. 487), apontam que o JECrim “ressuscitou uma fauna delituosa meio em extinção, aquelas contravenções e aqueles pequenos crimes para os quais já não se dava mais importância, à mingua da burocracia”.

Para Achutti (2014, p. 152), muitas das promessas e expectativas propugnadas pelos juizados especiais não se concretizaram, a exemplo da reparação dos danos às vítimas, que não é buscada na maioria dos casos; e da composição civil dos danos, que além de ser concebida apenas no aspecto material, sequer é alcançada em razão de ser pouco utilizada a conciliação, ou quase sempre, por não haver espaço ou tempo para que as partes possam solicitar o instituto. Para o autor, “a busca pela máxima produtividade, aliada ao critério da celeridade, aparecem como obstáculos à reparação da vítima e à opção por processos que realmente proporcionem o diálogo entre as partes, frustrando a possibilidade de estabelecer uma nova maneira de administração de conflitos” (2014, p.153).

Segundo Azevedo (2001, p. 100), os Juizados Especiais Criminais buscaram instituir uma lógica de informalização entendida não como a renúncia do Estado ao controle de condutas e no alargamento das margens de tolerância, mas como a procura de alternativas de controle mais eficazes e menos onerosas. Para esses Juizados vão confluir determinados tipos de delitos (com pena máxima em abstrato até um ano), e de acusados (não reincidentes). Com a sua implantação, criaram-se as expectativas que as antigas varas criminais [pudessem] atuar com maior prioridade sobre os crimes de maior potencial ofensivo.

Destaca-se, ainda, que os juizados especiais pretendem “desafogar” as Varas Criminais comuns, sendo que tal objetivo não foi alcançado. Para Azevedo (2001, p. 103), além de o número de processos para as Varas Criminais Comuns ter aumentado, os Juizados Especiais Criminais ao invés de terem assumido uma parcela dos processos criminais das Varas, passam a dar conta de um tipo de delituosidade que antes não chegava até estas, mas era resolvido por processos informais de “mediação” nas Delegacias de Polícia ou pelo simples “engavetamento”.

Para Maria Lúcia Karam (2010, p. 37), a lógica de celeridade e informalidade dos juizados especiais criminais favorecem à ampliação do poder de punir estatal. Segundo o diagnóstico da autora:

Frustrando a expectativa democratizadora do exercício da função jurisdicional, sinalizada pela norma constitucional, seja em matéria

cível, seja em matéria penal, a disciplina legislativa, no que concerne aos juizados especiais criminais que aqui nos interessam, valendo-se dos enunciados objetivos de desburocratização, simplificação procedimental, celeridade e rompimento com formalidades e exigências, concentrou-se na tarefa de concretizar a tendência global de estabelecimento da consentida submissão à pena, em procedimentos abreviados, para expandir o controle social formal exercido por meio da intervenção do sistema penal e, assim, favorecer a ampliação do poder do Estado de punir (KARAM, 2010, p. 37).

Na mesma esteira crítica, Coutinho (2005, p. 4), adverte que o maior problema da Lei 9.099/1995 advém da ausência de base teórica adequada e consistente a sustentá-la. Para o autor, a lei, para se dar cumprimento ao preceito do art. 98, inciso I, da Constituição Federal, veio à luz com uma pressa incabível, desnecessária. Segundo o autor,

Não tendo o legislador constituinte expresso o que eram as infrações de menor potencial ofensivo, parecia, à primeira vista, não se pretender mudar o curso da história e, à toda evidência, bloquear as efetivas descriminalizações e despenalizações que se vinham discutindo – e na forma como se discutia, e não esquecer! – e amadurecendo no país. [...] O certo, em *ultima ratio*, é que não se andou bem. Passados mais de sete anos de vigência da lei, ainda não se tem em boa parte dos conceitos, lançados contra a melhor técnica, em verdadeira balbúrdia, que muito mais confunde que ajuda. Os resultados, como não poderiam deixar de ser, causam desânimo; e repulsa. Os indicativos – basta rodar um pouco pelo país pois, ainda que alguns teimem em esquecer, ele não é feito só dos grandes centos -, por evidente, são ruins, muito ruins (COUTINHO, 2005, p. 5-6).

Por sua vez, Wunderlinch, em tom crítico, afirma que:

O cenário é de horror. Vislumbro um euforismo apagado, uma revolução que não deu certo, um notável avanço que se notabilizou retrocesso, um modernismo que é antigo e uma desburocratização que cada vez mais se burocratiza. A Lei nº 9.099/1995, ressalvadas as exceções absolutamente isoladas, não foi e não está sendo aplicada. Só para exemplificar: conciliações impostas às partes, propostas de transação penal quando não há justa causa para o oferecimento de denúncia ou queixa-crime, proposta de transação penal sem qualquer individualização ou obediência à realidade socioeconômica do autor do fato, audiências preliminares realizadas sem a presença de advogados, sem a vítima, sem o representante do ministério público e até sem juiz (WUNDERLINCH, 2005, p. 33-34).

Na mesma linha crítica, Azevedo (2005, p. 132) pontua que a criação dos Juizados Especiais Criminais não deve significar obstáculo ao debate sobre a

descriminalização de uma série de crimes e contravenções, que não deveriam constar do rol de condutas submetidas ao controle penal.

Consoante Bizzotto e Rodrigues, além de contribuir para uma construção de uma nova mentalidade de restrição aos mecanismos penais, desiderato do Estado Democrático de Direito, nos Juizados e seus institutos processuais penais, em estratégia similar à teoria das janelas quebradas, enfatiza-se o aquecimento da litigiosidade. Fatos que tombavam no esquecimento pela prescrição penal são mais facilmente revividos e revigorados com toda sua carga de dor. A cominação de prisão cautelar ou a conversão do acordo penal em prisão, algo impensável pelos objetivos legais declarados, é uma realidade palpável. O enfraquecimento das garantias constitucionais processuais é encarado com inconveniente naturalidade. O dano colateral e o fogo amigo são perceptíveis consequências. Anuncia-se a limitação penal para que o avanço punitivo seja alcançado (BIZZOTTO; RODRIGUES, 2006, p. 174).

Cabe pontuar, neste sentido, segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional, que no ano de criação dos Juizados Especiais Criminais (1995), havia 148.760 presos no Brasil (95 presos por 100.000/hab.) e 78.672 pessoas cumprindo medidas alternativas.

No ano de 2008, último ano em que o DEPEN apresentou relatório de abrangência nacional sobre o cumprimento de penas e medidas alternativas, o encarceramento atingia 439.737 presos (235 presos por 100.000/hab.) e já havia 401.055 pessoas cumprindo medidas alternativas (DEPEN, 2008).

Consoante nos alerta Salo de Carvalho,

A comprovabilidade empírica da hipótese central da criminologia crítica em relação aos substitutivos penais no Brasil demanda importantes questionamentos e novas reflexões no que diz respeito às estratégias político-criminais alternativas. A principal diria respeito à eficácia dos substitutivos como mecanismos de ruptura com a lógica carcerária. Questão empírica derivada é a que indaga se os instrumentos substitutivos, em nossa realidade, minimizaram o impacto das políticas punitivistas. O debate responsável sobre os níveis de encarceramento e os efeitos amplificadores dos substitutivos penais deve, necessariamente, enfrentar tais questões. Sobretudo se o objetivo é diminuir os enormes danos que o encarceramento em massa tem produzido, em termos de custos de vidas humanas, no Brasil (CARVALHO, 2010, p. 18-19).

Deste modo, se, durante o período analisado, o número de encarcerados aumentou 195%, o acréscimo de medidas alternativas foi de 409%. Significa dizer que além de não haver redução do encarceramento, foi criado um sistema paralelo de

controle.

Sob outra perspectiva, segundo Azevedo (2005, p. 129), as principais críticas ao modelo implementado pela Lei 9.099/1995 se situam no campo do chamado Garantismo Penal, que identificam um *déficit* de garantia na aplicação das penas por meio da transação penal, assim como a neocriminalização dos chamados delitos de menor potencial ofensivo.

Ademais, parte dos problemas enfrentados nos Juizados Especiais Criminais se deve à ausência de preparo e engajamento dos operadores de direito, em especial juízes e promotores para as novas funções que deles se passaram a exigir (AZEVEDO, 2005, p. 129).

Para o autor, a Lei 9.099/1995 não se mostrou capaz de criar espaços efetivos de mediação de conflitos, de aproximação e diálogo entre as partes. A ausência de previsões mais específicas quanto aos procedimentos de conciliação, restritas à composição do dano, demonstra que não houve de fato a abertura necessária para novas formas de tratamento do conflito, levando na prática a situações de insatisfação justificada da vítima pela promessa não cumprida de consideração de seus interesses no âmbito dos JECrim (AZEVEDO, 2005, p. 134).

A timidez das previsões legais, além de não constituir um espaço para o exercício da mediação, contribui para a desconsideração, por parte dos operadores do direito, das percepções e necessidades das partes, em nome de uma celeridade que nada contribui para a efetiva resolução dos conflitos. Na prática, o diagnóstico é o predomínio de desistências por parte das vítimas e transações penais desprovidas do exame prévio de viabilidade da ação penal, o que em nada contribui para a efetiva pacificação social (AZEVEDO, 2005, p. 134).

No entanto, o autor adverte que denunciar os limites da experiência do JECrim, na perspectiva da limitação dos direitos e garantias fundamentais, não deve significar a renúncia à busca ao seu aperfeiçoamento e de novas alternativas que promovam o acesso ao direito e à justiça, aproximando os mecanismos de resolução de conflitos da realidade social contemporânea (AZEVEDO, 2005, p. 136).

Como proposta de aperfeiçoamento dos Juizados Especiais Criminais, o autor propõe a adoção da justiça restaurativa, uma vez que, a ideia de uma justiça restaurativa aplica-se à prática de resolução de conflitos baseadas em valores que enfatizam a importância de encontrar soluções para um mais ativo envolvimento das partes nos processos, com o objetivo de decidirem a melhor forma de abordar as

consequências do delito, além das suas repercussões futuras. Práticas que encorajam a colaboração e a reintegração, mais do que a coerção e o isolamento, envolvendo a reparação do crime, programas de intervenção junto aos ofendidos, conferências familiares em grupo, mediação entre as vítimas e os agentes do delito, entre outras medidas (AZEVEDO, 2005, p. 136).

Sob a perspectiva do autor do fato delituoso, conforme pondera Achutti (2014, p. 154), observa-se que este é colocado em uma situação que ou aceita a proposta voluntariamente, ou é coagido a aceitá-lo em função da ameaça de um processo criminal existente nos poucos minutos de duração das audiências preliminares.

Diante de tal cenário, observa-se que, embora tenha surgido com promessas de revolucionar o processo penal brasileiro, a Lei 9.099/1995 não conseguiu concretizar tal desiderato. Condições materiais precárias, a mentalidade punitiva que ainda permeia o meio jurídico, bem como a incapacidade de superação do binômio crime-castigo, fizera com que o Juizado Especial Criminal fosse colonizado pelo paradigma punitivo, consistindo em mais um meio de ampliação do poder punitivo estatal.

Por fim, cabe pontuar que, conforme adverte Gomes Pinto (2005, p. 20), “o paradigma restaurativo vai além do procedimento judicial dos Juizados Especiais”, sendo equivocado identificar o procedimento introduzido pela Lei 9.099/1995 com a justiça restaurativa, uma vez que a conciliação e a transação penal não são consideradas práticas restaurativas, porquanto não incorporam os seus princípios e valores, de modo que se mostra desacertado afirmar que a justiça restaurativa encontra-se positivada na Lei dos Juizados Especiais Criminais.

Para Sica (2007, p. 169), tanto a transação penal e a conciliação da Lei nº 9.099/1995, como o *plea bargaining* do Direito anglo-saxão, são exemplos de justiça consensual que não se aplicam ao modelo restaurativo, muito pelo contrário: esta procura se manter distante daqueles instrumentos autoritários e/ou burocráticos, que impõem uma “negociação” forçada sob a ameaça de pena e processo, desvinculada de quaisquer preocupações com a restauração da paz jurídica e o restabelecimento da comunicação.

3.4.3 A experiência das medidas cautelares alternativas à prisão

Com o advento da Lei 12.403/2011⁵⁰, privilegiando o princípio constitucionalmente previsto da dignidade da pessoa humana, passou-se a adotar o modelo polimorfo das prisões cautelares, rompendo com o antigo modelo binário, que oferecia somente as opções de liberdade provisória ou segregação, sendo que, com as alterações trazidas pela novel legislação, renovou-se o Código de Processo Penal, tendo sido concebido um rol de medidas cautelares alternativas à segregação provisória.

Diante desse cenário, constata-se que, após a edição da Lei 12.403/2011, a prisão provisória somente se faz necessária quando as medidas cautelares alternativas à prisão, aplicadas de forma isolada ou cumulativa, se mostrarem inadequadas ou insuficientes.

No entanto, passados mais de 10 anos de experiências das medidas cautelares alternativas à prisão, constata-se que as medidas cautelares alternativas à prisão sofreram grande degeneração e banalização, passando a serem utilizadas de forma indiscriminada e arbitrária, bem como, de forma paradoxal, não atingiram os resultados esperados, sendo utilizadas não como ferramenta cautelar do processo e sim, como instrumento de punição antecipada.

Previstas expressamente no art. 319⁵¹ do Código de Processo Penal, as

⁵⁰ O Supremo Tribunal Federal, antes mesmo da edição da Lei 12.403/2011, já firmava entendimento no sentido de admissão da utilização do poder geral de cautela pelo magistrado na esfera penal, com a consequente imposição de medidas cautelares inominadas tendentes a garantir a instrução, assim como a aplicação da legislação criminal. Consoante entendimento esposado pela Ministra Ellen Gracie, no julgamento do HC 94.147/RJ, “não há direito absoluto à liberdade de ir e vir e, portanto, existem situações em que se faz necessária a ponderação dos interesses em conflitos na apreciação do caso concreto. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 94.147/RJ. 1ª T. Relatora. Min. Ellen Gracie, Julgado em 13.06.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2897147%2EENUME%2E+OU+97147%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jep2uju>>). Acesso em: 18 jan. 2023.

⁵¹ Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

- I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
- II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
- III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
- IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
- V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
- VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira

medidas cautelares alternativas à prisão rompem com o antigo modelo no qual as únicas opções eram conceder a liberdade provisória ou manter o sujeito encarcerado durante o decurso processual, e ainda, com algumas exceções, conseguem atingir o seu escopo principal: garantir a eficácia do processo penal.

As medidas cautelares diversas da prisão, tal como indica a própria nomenclatura, possuem perfil substitutivo, isto é, mostram-se como alternativas ao encarceramento antecipado do indivíduo, reservando-se a prisão preventiva a casos excepcionais.

Ademais, as medidas cautelares diversas da prisão não possuem prazo definido, podendo durar enquanto se mantiverem os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Penal, observadas as particularidades do caso e do acusado, pois não há prazo delimitado legalmente⁵².

Nesse contexto, faz-se importante registrar que, embora representem uma intervenção estatal menos lesiva aos direitos fundamentais individuais, as medidas de controle previstas no art. 319 da Lei Adjetiva Penal possuem caráter cautelar, de forma que não podem ser utilizadas de forma arbitrária, sendo somente cabíveis quando houver a presença simultânea do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, não podendo, ausentes os referidos requisitos, serem impostas.

As medidas cautelares pessoais recebem características próprias, segundo sua natureza, e por isso constituem-se como: excepcionais, pois fundadas somente em imediato estado de flagrância ou justificada com o início da ação penal; exigidas demonstração da real necessidade na aplicação da medida; ausência de um caráter satisfativo, como dito anteriormente, por lhe faltar a possibilidade de execução provisória da pena de prisão ou da absolvição do acusado; e, por fim, a exigência de prévia e limitada previsão legal, já que o juízo terá ausente um poder geral de cautela que permita a aplicação de medidas cautelares fora daquelas previstas em lei (BARROS; MACHADO, 2011, p. 34).

Diante desse cenário, conclui-se que as medidas alternativas deverão ser

quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.

⁵² Neste sentido, decidiu a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 22.07.2022, nos autos do *Habeas Corpus* 737.657, sob a relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

aplicadas utilizando-se os mesmos parâmetros balizadores da prisão preventiva, expresso no art. 312 do Código de Processo Penal. Contudo, ressalte-se que embora a segregação cautelar somente se mostre possível para os crimes cuja pena máxima seja superior a 4 (quatro) anos, as cautelares diversas da prisão terão cabimento nos delitos cuja sanção máxima cominada em abstrato seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, desde que presentes os requisitos autorizadores das medidas cautelares.

Dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, mantido pelo Ministério da Justiça, de dezembro de 2014, apontam que o Brasil tinha uma população carcerária de 622.202 pessoas presas (Infopen, p. 11),(1) ocupando àquela época a 4ª colocação no *ranking* dos países com maior número de pessoas presas (INFOPEN, p. 14), e uma taxa de 306 pessoas presas por cem mil habitantes, ocupando a 6ª posição no ranking dos países com mais de 10 milhões de habitantes com maior taxa de encarceramento (INFOPEN, p. 15).

Da população carcerária, 40,1% dos presos são provisórios (INFOPEN, p. 15/16), sendo que, em 2014, havia quase 250 mil pessoas presas provisoriamente. Ainda mais grave é o fato de que 37% dos réus que responderam ao processo presos sequer foram condenados à pena privativa de liberdade (INFOPEN, p. 15).

Traço característico do superencarceramento brasileiro frente aos países com maior população carcerária é a importância da prisão provisória, assim compreendida não apenas as prisões que têm natureza cautelar, mas toda prisão realizada durante o curso do processo.

Na edição de 2022 do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, publicado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, entre 2016 e 2019, a população carcerária cresceu em ritmo menos acelerado do que nos períodos anteriores (aumento de 6,5% nesses três anos). Já entre 2019 e 2020, houve praticamente estabilidade no total de presos (aumento total menor do que 6 mil). Em 2021, a tendência de crescimento foi retomada.

Segundo o Anuário, 28,5% da população carcerária era composta por detentos provisórios (233,8 mil) em 2021. As pessoas condenadas no sistema prisional totalizavam 586,9 mil — número 10,7% maior do que no anterior, quando havia quase 530 mil condenados.

Diante de tal cenário, em que se observa o aumento no número dos presos provisórios, mesmo diante da introdução no ordenamento jurídico das medidas cautelares diversas da prisão introduzidas pela Lei 12.403/2011, observa-se que tais

medidas não produziram os efeitos esperados.

Com efeito, observa-se que, tal como Lei 9.099/1995, as medidas cautelares diversas da prisão não conseguiram superar o paradigma do cárcere imediato.

Desse modo, constata-se que em alguns casos nos quais inexistiria, até mesmo pela desnecessidade em razão do menor potencial ofensivo, qualquer instrumento de restrição penal, passaram a ser objetos de intensa incidência de severas restrições sociais, de forma que se pode afirmar que, embora louvável a intenção legislativa de criar as medidas diversas, no intuito de reduzir o número de presos provisórios, na prática, o que se observou foi a expansão arbitrária e indiscriminada do poder estatal sobre a liberdade individual (OLIVEIRA, 2017, p. 22).

Conforme arrebatou Carvalho,

a insuficiência dos atores do direito penal e da criminologia em superar a obsessão do sistema punitivo pela pena carcerária traduz inúmeras faces dos seus discursos e de suas práticas: do gozo com os suplícios e da vontade de punição à incapacidade de propor rupturas radicais; do temor pelo novo à resignação com as lógicas punitivas. E o discurso jurídico, em particular jurídico-penal, em razão de sua tradição metafísica, acaba neutralizando as formas de enfrentamento da situação, pois, invariavelmente, remete a discussão de problemas reais ao plano dos fundamentos da punição, dos critérios de definição das penas, do grau de lesão da conduta ao bem jurídico entre outros temas extremamente caros aos teóricos da pena e do delito (CARVALHO, 2010, p. 19).

3.5 A EXPERIÊNCIA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Na Bahia, por meio, da Política Judiciária Estadual de Justiça Restaurativa - PJEJR, implantada pela Resolução TJBA n. 17/2015 e coordenada pelo Núcleo de Justiça Restaurativa de 2º Grau do Poder Judiciário da Bahia - NJR2G, tem-se que, embora de alcance reduzido, há a implementação gradual do modelo restaurativo.

Segundo reflexões propostas em cartilha difundida pelo Tribunal em questão, anexada ao presente trabalho, além do campo da Justiça institucional, as reflexões propostas pelo modelo restaurativo permitem visualizar e reconfigurar a forma como atuam as atividades exercidas cotidianamente pela sociedade em seus relacionamentos, nos ambientes de trabalho, na escola, na vizinhança e na família, revelando grande avanço para a pacificação social (2017, p. 8).

Outrossim, além das práticas, o NJR2G incumbe-se de disseminar a Justiça Restaurativa através das ações de sensibilização, capacitação, cursos, seminários, webinários, dentre outros, visando a consolidação deste modelo como forma de solução de conflitos no Estado da Bahia.

3.5.1 Origens e criação

No Estado da Bahia, a partir da Resolução nº 8, de 28 de julho de 2010, foi instituído formalmente o núcleo de justiça restaurativa no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. No entanto, ainda que de forma informal, em 2005, havia a adoção de práticas restaurativas na unidade denominada Extensão do 2º Juizado Especial Criminal, situado no Largo do Tanque⁵³, na cidade de Salvador, tendo como titular a Juíza de Direto Joanice Maria Guimarães de Jesus.

Segundo a referida magistrada:

em 400 anos de história do judiciário baiano, não há registros neste Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, da existência de planejamento a médio ou longo prazo, de projeto envolvendo matéria de Justiça Restaurativa. Daí porque, o planejamento envolvendo este paradigma, assim como, a sua efetiva aplicação ao Juizado Especial Criminal, na Unidade Judiciária extensiva dos seus serviços que fica localizada no Largo do Tanque, em Salvador, se apresenta como proposta inusitada, articulada pelo Poder Judiciário em favor da comunidade. O modelo se constitui em trabalho passível de sugestões, críticas e melhorias, por representar um desafio que visa alcançar um ideal comum sempre almejado – a implantação de uma cultura de paz e cidadania, no âmbito penal, que beneficie a todos (JESUS, 2014, p. 171).

⁵³ A Extensão do 2º Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque, inaugurada em 19/12/2002, se encontra localizada na Praça Luís Gama, nº 640, Térreo, Largo do Tanque. Tem uma área de abrangência territorial que atende, além do Largo do Tanque, às comunidades adjacentes dos bairros de Liberdade, Bairro Guarani, Curuzu, Sieiro, Lapinha, Soledade, Estrada da Rainha, Dois Leões, Quintas, Barros Reis, Barbalho, Santo Antônio, Água de Meninos, Luís Tarquínio, Jequitaia, Bom Gosto, Caminho de Areia, Mares, Calçada, Uruguai, Ribeira, Bonfim, Mont Serrat, General San Martin, Retiro, Fazenda Grande, São Caetano, Capelinha, Boa Vista de São Caetano, Estrada de Campinas, Marechal Rondon, Parque São Bartolomeu, Conjunto Pirajá II e a região suburbana, atingindo os subúrbios de Lobato, Coutos, Escada, Plataforma, Praia Grande, Periperi, Paripe, São Tomé, Base Naval de Aratu, Ilha de Maré e Madre de Deus, atendendo a uma população estimada em mais de 1 200 000 (um milhão e duzentos mil) habitantes (JESUS, 2014, p. 172). Ademais, a unidade recebe Termos Circunstanciados de Ocorrências instaurados pelas Delegacias Territoriais da 2ª (Liberdade), 3ª (Bonfim), 4ª (São Caetano), 5ª (Periperi) e 17ª (Madre de Deus) Circunscrições e das Delegacias Especializadas de Tóxicos e Entorpecentes (DTE), de Proteção ao Idoso, da Criança e da Juventude e de Apoio ao Turista, assim como, procede a lavraturas de queixas formuladas pelos interessados, diretamente, no próprio Juizado. Nesta área estão instaladas as 9ª, 14ª, 16ª, 17ª, 18ª, 19ª, 37ª Companhias Independentes de Polícia Militar (JESUS, 2014, p. 172).

Competente para processar e julgar os crimes de menor potencial ofensivo e as contravenções penais, a então denominada Extensão do 2º Juizado Especial Criminal do Largo do Tanque, para a magistrada, atendia aos propósitos de pacificação, com chances de ampliação dos baixos índices de conciliação constatados, o que se torna importante, em face da expressiva demanda que chegava à unidade, para harmonizar as partes e evitar que os conflitos se agravem e resultem na prática de novos delitos (JESUS, 2014, p. 171).

No ano de 2009, o Tribunal de Justiça baiano firmou Termo de Cooperação Técnica com a União, através da SRJ/MJ, com o Governo do Estado da Bahia, com o Ministério Público e Defensoria Pública, visando à implementação de ações de justiça restaurativa para a resolução pacífica de controvérsias (TJBA, 2017).

Regulamentado desde o ano de 2010, o programa de justiça restaurativa no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia foi complementado pela Resolução nº 17, de 21 de agosto de 2015, que instituiu a Política Judiciária Estadual de Justiça Restaurativa. Tal expediente criou o Núcleo de Justiça Restaurativa de 2º grau, dando-lhe a atribuição de implantar, disseminar e desenvolver Núcleos de Justiça Restaurativa nas Vars de Infância e Juventude, Criminais e Juizados Especiais (TJBA, 2017).

Ainda no ano de 2015, o Poder Judiciário baiano criou os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSC), por meio da Resolução nº 24, de 11 de dezembro. Ademais, a referida resolução disciplinou as atividades permanentes do Núcleo Permanente dos Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), anteriormente criado através do Decreto Judiciário nº 247/2011, dando a tal órgão a atribuição de planejar e coordenar as unidades de mediação e conciliação, além de desenvolver programas destinados à capacitação e ao estímulo à autocomposição, apoiando outros métodos de resolução pacífica de conflitos, entre eles, a justiça restaurativa (TJBA, 2017).

Em 17 de setembro de 2019, o Tribunal de Justiça baiano instalou o Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos com competência exclusiva para justiça restaurativa: o CEJUSC Lapinha. A unidade funciona no mesmo local da 5ª Vara do Sistema dos Juizados Especiais Criminais (atual nomenclatura do 2º Juizado Especial Baiano – extensão do Largo do Tanque), no qual foi instalado o projeto-piloto de justiça restaurativa (SALLES, 2022, p. 38).

A unidade possui competência exclusiva em justiça restaurativa, o qual abrange

tanto os conflitos pré-processuais, advindos dos termos circunstanciados encaminhados pela Delegacia ou por demanda realizada pelo cidadão na própria unidade, como também os casos judicializados que, inicialmente, eram encaminhados pelas 5ª e 6ª Varas do Sistema dos Juizados Especiais Criminais.

Diante de tal cenário, observa-se que o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, desde o ano de 2005, aplica a justiça restaurativa. Atualmente, além das unidades de Salvador, as comarcas de Itabuna, Brumado, Alagoinhas, Ilhéus, Ipiaú, Feira de Santana e Vitória da Conquista já adotam ou possuem iniciativas em desenvolvimento visando ao uso da metodologia restaurativa (SALLES, 2022, p. 38).

3.5.2 Objetivos institucionais

Segundo informações coletadas junto ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por meio do relatório sintético disponibilizado em seu site oficial⁵⁴, o Núcleo de Justiça Restaurativa de 2º Grau do Poder Judiciário da Bahia (NJR2G) foi inaugurado por meio da Resolução TJBA n. 17 de 21 de agosto de 2015, tendo seu âmbito de atuação nas esferas judicial e extrajudicial, visando a difusão, implantação e sistematização de práticas e conhecimentos em Justiça Restaurativa, através da instituição da Polífrica Judiciária Estadual de Justiça Restaurativa - PJEJR de tratamento adequado de conflitos de interesses, objetivando a pacificação social *lato sensu*, pertinente ao enfrentamento de conflitos, violências, delitos e atos infracionais e dá outras providências.

Ademais, o programa visa também a modificar as instituições para que elas ofereçam serviços melhores e mais humanizados. Particularmente no que diz respeito à justiça criminal, o objetivo é evitar a aplicação do caráter meramente retributivo da pena e possibilitar a criação de soluções de cunho mais humano e adequado, como resposta à situação penal concreta, e de cunho preventivo (BRASIL, 2018, p. 273).

Para a magistrada idealizadora do projeto, Desembargadora Joanice Maria Magalhães de Jesus, o núcleo de justiça restaurativa no Judiciário baiano, obedecendo à metodologia interdisciplinar e aplicado ao Sistema dos Juizados Especiais, tem os seguintes objetivos:

Possibilitar vias alternativas de resolução de conflitos, através da

⁵⁴ Disponível em: <http://nupemec.tjba.jus.br/nupemec/wp-content/uploads/2023/01/Relatorio-Sintetico-NJR2G-2022-20.01.2023_compressed.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2023.

aplicação de técnicas para facilitar o entendimento entre os envolvidos em conflitos penais, promovendo a restauração e reparação da vítima e a inclusão social do infrator, a ser responsabilizado pelos seus atos em relação à vítima e à própria comunidade atingida pelas ações delitivas; Aplicar métodos e práticas restaurativas às ocorrências e processos em tramitação no Juizado Especial Criminal, para possibilitar uma mais efetiva e célere prestação jurisdicional ao cidadão; Evitar a aplicação do caráter, meramente, retributivo da pena, e possibilitar a criação de soluções de cunho mais humano e adequado como resposta à situação penal concreta, na perspectiva de atender às condições pessoais da vítima e do infrator; Fomentar a criação e institucionalização de um quadro de servidores efetivos que ao lados de profissionais voluntários, integrem as equipes interdisciplinares e, conseqüentemente, proporcionem a ampliação e a constante execução dos atendimentos restaurativos; Demonstrar a atuação do programa de Justiça Restaurativa como prática institucional, a ser acrescentada junto ao Sistema dos Juizados Especiais, para melhor qualidade na prestação jurisdicional e otimização dos seus serviços (JESUS, 2014, p. 185).

Revela, ainda, como objetivo a transformação do programa em prática institucional, a ser acrescentada junto ao sistema dos juizados especiais, para proporcionar melhor qualidade na prestação jurisdicional e na otimização dos seus serviços (BRASIL, 2018, p. 273).

Da mesma forma, a cartilha institucional produzida pelo Tribunal revela que o principal objetivo do modelo restaurativo deve ser o “restabelecimento de laços rompidos pelo delito, promovendo a participação social, o respeito e a dignidade entre as partes, com a mútua compreensão de sentimentos, tornando a vida das pessoas envolvidas mais tranquila e compensada pelos sofrimentos decorrentes do conflito” (BRASIL, 2017, p. 9).

Ao sustentar que “a prática do modelo restaurativo acolhida com sucesso em vários países a exemplo do Canadá e da Austrália”, são ignoradas as peculiaridades e circunstâncias político-sociais da realidade brasileira, marcada pela desigualdade social, sem as adequações necessárias ao cenário brasileiro.

Destarte, a cartilha institucionalmente produzida informa que a missão da justiça restaurativa consiste:

Ter como referencial de ação as práticas restaurativas, neutralizando a intervenção penal formal do Estado; Utilizar uma metodologia pluridisciplinar que possibilite vias adequadas de resolução do conflito gerador do delito; Agir por meio da escuta compassiva, da mediação vítima – ofensor e dos círculos restaurativos de consenso; Facilitar o entendimento entre os envolvidos; Prestar apoio à vítima; Promover a restauração e reparação da vítima, assim como a inclusão social do ofensor; Responsabilizar o ofensor pelos seus atos em relação à

vítima e à própria comunidade; Apoiar e controlar o cumprimento do acordo restaurativo firmado pelas partes (BRASIL, 2017, p.11).

Embora possua tais objetivos, conforme percebido a partir da percepção dos atores dos sujeitos envolvidos nas práticas restaurativas, observa-se que as metas propostas não têm sido alcançadas, em especial diante da forma insuficiente de medição do grau de satisfação dos sujeitos envolvidos.

Ainda neste contexto, informa o documento sob análise que

A 5ª e 6ª Varas do Sistema dos Juizados Especiais de Salvador têm alcançado bons resultados na resolução dos conflitos, bem como se tornou real a diminuição da criminalidade e da reincidência de infrações de menor potencial ofensivo na área de sua atuação, após a instalação do Núcleo de Justiça Restaurativa, que possibilita maior número dos atendimentos em condições mais adequadas para o tratamento e resolução do conflito (BRASIL, 2017, p. 12-13).

Embora o documento não informe como se alcançou tal resultado (diminuição da criminalidade e da reincidência de infrações de menor potencial ofensivo), tem-se, na acepção defendida ao longo do presente trabalho, que a diminuição da reiteração delitiva não deve consistir em um objetivo principal do modelo restaurativo, sob pena de reprodução das mesmas promessas frustradas do paradigma punitivo.

Com efeito, conforme já ressaltado, não se deve medir o sucesso da intervenção restaurativa pelas taxas de reiteração delitiva, porquanto a redução de tais índices não deve ser o objetivo do modelo restaurativo.

3.5.3 Âmbito de incidência

A área de atuação do núcleo modelo do TJBA é ligada às 5ª e 6ª Varas do Sistema dos Juizados Especiais Criminais – Salvador/ BA. Além do Núcleo da Liberdade, encontra-se também Núcleo de Justiça Restaurativa nas cidades de Itabuna e região, Ipiaú, Ilhéus, Mata de São João, Alagoinhas e em Salvador na 3ª Vara do Sistema dos Juizados Especiais Criminais – Itapuã e nas 2ª e 3ª Vara da Violência Doméstica e Familiar contra Mulher.

Em 17 de setembro de 2019, instalou-se na Capital baiana o Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos - CEJUSC Lapinha com competência exclusiva em justiça restaurativa, o qual abrange tanto os conflitos pré-processuais, advindos dos termos circunstanciados encaminhados pela Delegacia ou por demanda realizada

pelo cidadão na própria unidade, como também os casos judicializados que, inicialmente, eram encaminhados pelas 5ª e 6ª Varas do Sistema dos Juizados Especiais Criminais.

Ao determinar que a justiça restaurativa tem como objetivo ser uma prática institucional junto ao sistema dos juizados especiais, o Tribunal de Justiça reproduz o mito de que o modelo restaurativo somente pode ser aplicado aos crimes de menor potencial ofensivo.

No mesmo sentido, ao delimitar que “o JECRIM é campo favorável para o funcionamento deste novo paradigma da Justiça”, infere-se a ausência de objetivos de expansão do modelo restaurativo para outros delitos, além dos crimes de menor potencial ofensivo.

Analisando-se a cartilha produzida institucionalmente pelo próprio Tribunal (2017), verifica-se a não menção à expansão do modelo restaurativo para crimes de maior repercussão ou maior potencial ofensivo.

Como justificativa para sua incidência limitada ao sistema dos juizados especiais, o Tribunal de Justiça aponta, em cartilha institucional, que

o Sistema dos Juizados Especiais continua sendo considerado o órgão da Justiça que mais alcança a população em geral. Regido por uma legislação avançada que permite a adoção das medidas restaurativas e institutos que buscam a despenalização. A prática do modelo restaurativo acolhida com sucesso em vários países a exemplo do Canadá e da Austrália, encontra aplicação coerente com os métodos previstos na Lei nº 9.099/95, sendo assim o JECRIM é campo favorável para funcionamento deste novo paradigma da Justiça (BRASIL, 2017, p. 16).

Deve-se, nesta perspectiva, analisar se, além da incidência reduzida aos delitos de bagatela, há resistência institucional a ampliar o modelo restaurativo para além do sistema dos juizados especiais e dos crimes de menor potencial ofensivo.

Ainda neste sentido, aponta o Tribunal que

No âmbito das 5ª e 6ª Varas do Sistema dos Juizados Especiais, que contemplam delitos de menor potencial ofensivo, a exemplos de brigas entre vizinhos, lesões corporais, perturbações do sossego e da tranquilidade alheios, acidentes de veículos, ameaças, constrangimentos ilegais, crimes contra a honra (difamação, injúria e calúnia), nem todos os processos em tramitação são apropriados para a aplicação das práticas restaurativas, mas aqueles que envolvam conflitos que traumatizam as partes a nível de suas relações pessoais e existenciais.

Assim, verifica-se que o âmbito de incidência do modelo se encontra limitado aos crimes de menor potencial ofensivo. No entanto, não são todos os crimes que são adequados à aplicação das práticas, mas apenas aqueles “que envolvam conflitos que traumatizam as partes a nível de suas relações pessoais e existenciais”.

Observa-se, assim que este é um critério de derivação que é empregado pelo Tribunal para fins de seleção dos casos que serão submetidos ao modelo restaurativo, sendo tal critério delimitador subjetivo e discricionário, uma vez que todos os delitos, potencialmente, podem causar traumas às partes e impactos em suas relações pessoais e existenciais.

Informa, ainda, a referida cartilha, qual o procedimento a ser adotado após a seleção do caso como potencialmente restaurativo, bem como como ocorre a coleta do consentimento dos sujeitos envolvidos no conflito:

Antes do ofensor e da vítima serem consultados sobre esta opção, os casos são identificados pelos Atendentes Judiciários, no momento da apresentação da queixa ou da recepção do Termo Circunstanciado, os quais são submetidos à equipe interdisciplinar que emite relatório a ser analisado pela Promotora de Justiça e pela Juíza de Direito. Somente após essa fase, as pessoas envolvidas são consultadas pela equipe interdisciplinar e convidadas à participação no procedimento restaurativo, porquanto a anuência das partes se constitui em elemento essencial para a instauração do procedimento.

Ainda analisando o procedimento aplicado no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, observa-se que o primeiro filtro dos casos que serão encaminhados para as práticas restaurativas é realizado pelos atendentes judiciários, sendo que o critério adotado parecer ser o direcionado a crimes relacionais, ou seja, nos quais vítima e suposto ofensor possuem relação prévia.

Neste contexto, não se concorda com a ocorrência de critério marcadamente subjetivo e discricionário para a aplicação do modelo restaurativo, sob o risco de redução do âmbito de incidência da justiça restaurativa, já limitada aos crimes de menor potencial ofensivo, e reforço da seletividade penal.

Ademais, não resta esclarecido se os atendentes judiciários passam por alguma capacitação prévia ou recebem as diretrizes prévias sobre quais casos selecionar e encaminhar aos núcleos restaurativos.

Assim, propõe-se que o modelo restaurativo seja potencialmente aplicável a todos os crimes, independente do potencial ofensivo, desde que haja lastro probatório mínimo.

Em adicional, consoante posicionamento adotado ao longo deste trabalho, para fins de maior aplicabilidade e expansão do modelo restaurativo, todos os casos encaminhados ao sistema dos juizados especiais devem, em um momento inicial, serem classificados como potencialmente restaurativos e direcionados a uma sessão pré-restaurativa.

Tome-se como parâmetro normativo, para fins da proposta idealizada, a audiência preliminar de conciliação prevista no art. 334 do Código de Processo Civil⁵⁵. Assim, apenas após a rejeição ou o não consentimento de qualquer das partes em aplicar o procedimento restaurativo, deve o processo retomar o curso processual regular. Em tais hipóteses, não se pode descartar a possibilidade de retorno dos casos ao procedimento restaurativo em outro momento, caso se faça necessário ou oportuno.

Reconhece-se que tal proposta, embora possua a finalidade de ampliação do modelo restaurativo, corre o risco de desvirtuamento, uma vez que a voluntariedade dos sujeitos poderia ser comprometida, sendo os participantes “coagidos” a participar da prática restaurativa.

No entanto, embora possa haver o direcionamento inicial do caso ao núcleo

⁵⁵ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

restaurativo, apenas após o consentimento expresso dos sujeitos, o processo deve seguir o procedimento restaurativo. Desse modo, atende-se ao princípio da voluntariedade exigido para as práticas restaurativas.

Tem-se, ainda, que o acordo alcançado pelas partes deve ser homologado pelo juiz, ainda que o magistrado considere os seus termos insuficientes.

Ademais, não deve haver um limite processual-temporal para a oferta de encaminhamento do caso aos núcleos de justiça restaurativa, sendo possível a derivação em qualquer tempo processual, antes ou após o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, durante a instrução processual, após a sentença, na fase recursal ou até mesmo durante a execução da pena.

Desse modo, tem-se que a adoção da acepção maximalista do ideal restaurativo representa melhor solução para fins de estabelecimento da justiça restaurativa enquanto modelo de intervenção estatal.

Todavia, o risco da adoção da acepção maximalista no procedimento consiste na necessidade de o modelo restaurativo chamar a si a realização das finalidades da intervenção penal e não logra escapar a uma aproximação do processo penal, nomeadamente a coação (SANTOS, 2014, p. 170). Ainda neste contexto, consoante nos adverte Santos, “esta concepção maximalista impede que a justiça restaurativa se assuma, como deveria, enquanto outra resposta a uma outra dimensão do crime” (SANTOS, 2014, p 170).

Cabe registrar que a adoção da acepção minimalista, focada no procedimento, além de reduzir significativamente a incidência do modelo restaurativo, alcançando resultados mínimos ou frustrantes, não atinge o objetivo da justiça restaurativa de reduzir o sistema penal.

Com efeito, embora se pretenda um esvaziamento da justiça penal e um conseqüente alargamento do modelo restaurativo, corre-se paradoxalmente o risco de um apagamento da justiça restaurativa a partir da ideia de que ela corresponderia a um segmento já existente de intervenção penal (SANTOS, 2014, p. 170).

3.5.4 Avaliação e monitoramento

Segundo cartilha institucional, o modelo restaurativo consiste em “um novo modelo de Justiça, diferente do processo convencional, voltado para solucionar as questões decorrentes das relações pessoais prejudicadas por situações de conflito

(criminal ou não)” (2017, p. 8).

Ademais, ainda conforme aponta o relatório sintético referente aos anos 2020/2022, os marcos normativos infraconstitucionais para a implementação do modelo restaurativo são: Lei 9.099/95 – Composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo; Lei 9.807/99 – Colaboração premiada como acordo; Lei 12.594/2012 - Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; Lei 12.850/13 – Procedimento consensual como meio especial de obtenção de provas para o enfrentamento de organizações criminosas e crimes transnacionais; Lei 12.846/13 – Possibilidade de se formalizar acordos de leniência em matéria anticorrupção (Lei Anticorrupção Empresarial); Lei 13.129/15 e Lei 13.140/15 (Lei da mediação) – Possibilidade de autocomposição e da arbitragem pela Administração Pública, em harmonia com a principiologia do CPC (Lei 13.105/15); Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime) – Insere o Acordo de Não Persecução Penal no CPP (art. 28–A) (BRASIL, 2022, p. 7-8).

Neste sentido, verifica-se que os marcos normativos apontados como espaços de consenso e potenciais searas de aplicabilidade do modelo restaurativo consistem, de fato, em inovações legislativas notadamente marcadas pelo signo da celeridade, marcadamente punitivo, a exemplo do chamado Pacote Anticrime e da colaboração premiada.

Consoante conclusões alcançadas a partir do estudo “Pilotando a Justiça Restaurativa”, o programa desenvolvido no âmbito do Poder Judiciário do Estado da Bahia é bem desenvolvido, no entanto, apresenta deficiências no que diz respeito ao monitoramento e avaliação (BRASIL, 2018, p. 273).

Ademais, quanto aos dados quantitativos de atendimento, inexistem um sistema de informações ou registros de dados, sendo os registros feitos manualmente, nos prontuários individuais dos usuários. Da mesma forma, não há indicadores de resultado e de impacto, além de não haver sistematização.

Assim, embora sejam atendidos muitos casos que envolvem diversas pessoas, tais casos não são quantificados (BRASIL, 2018, p. 273).

Da mesma forma, quanto aos dados qualitativos, também não há monitoramento ou avaliação dos dados quantitativos (BRASIL, 2018, p. 273).

Outra forma de monitoramento, realizada pelos próprios integrantes do núcleo, são os encontros pós-mediação/conferência, nos quais são levantados os resultados

da prática restaurativa ou seu impacto na vida das pessoas, e se levanta também informações relacionadas ao acordo, por exemplo, se está sendo cumprido. No entanto, não foi identificado nenhum roteiro de pós-círculo, o que dificulta a comparação e a sistematização dos resultados. Todavia, o pós-círculo só acontece se as partes tiverem interesse, porém a aderência se mostra reduzida (BRASIL, 2018, p. 273).

Consoante relatório sintético apresentado pelo núcleo de Justiça Restaurativa do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, desenvolveu e participou no ano de 2022, de ações de sensibilização, capacitação, cursos, seminários e outros eventos. Considerando as 11 (onze) ações de capacitação promovidas pelo NJR2G em parceria com a UNICORP em 2022, especialmente de Formação de Facilitadores em Processos Circulares, houve formação de 229 Facilitadores em justiça restaurativa.

Ademais, houve também formação de 16 (de) instrutores em justiça restaurativa, entre eles magistrados, servidores e colaboradores dos CEJUSCs do Estado. Foram capacitados 5 (cinco) magistrados, 14 (quatorze) servidores e 9 (nove) colaboradores, com o objetivo de aperfeiçoar as intervenções restaurativas (TJBA, 2022).

Em virtude do biênio 2020/2022 situar-se no período da pandemia da Covid-19, muitas unidades que aplicam o modelo restaurativo permaneceram fechadas em cumprimento aos Decretos e Atos conjuntos publicados pelo Tribunal de Justiça da Bahia.

Neste contexto, consoante informa o relatório sintético fornecido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o Cejusc Lapinha, unidade exclusiva de justiça restaurativa, considerando as limitações impostas pela crise sanitária, passou a selecionar e anotar, durante a realização das audiências telepresenciais judiciais, os processos com perfil de justiça restaurativa para que, na primeira oportunidade, o convite aos envolvidos seja feito com a maior desenvoltura e celeridade possíveis. Todavia, não foram informados os critérios que apontam que o processo tem o “perfil de justiça restaurativa”.

Outrossim, no biênio 2020/2022, o Juizado Criminal de Itapuã encaminhou 5 (cinco) processos ao Núcleo de Justiça Restaurativa, sendo que 2 (dois) tiveram acordo e 03 (três) estão em andamento, não se tendo notícias sobre o resultado desses processos.

Ademais, conforme registra o relatório, a 3ª Vara de Violência Doméstica, no

biênio 2020-2022, aponta a existência de 4 (quatro) processos em andamento junto ao núcleo de justiça restaurativa, além de 2 (dois) casos com indicações recentes de encaminhamento.

Ademais, está tramitando Projeto para implantação de CEJUSC Família e Violência Doméstica com Enfoque Restaurativo, de autoria da Magistrada Andreмара dos Santos, na qual contemplam todas as unidades judiciárias referentes a esta matéria.

3.5.5 A percepção dos atores judiciais

No decorrer da pesquisa, foi empregado um segundo método de coleta de informações: o questionário. Assim, foram encaminhados aos endereços eletrônicos oficiais das instituições Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, Ministério Público do Estado da Bahia e Defensoria Pública do Estado da Bahia, para coletar informações acerca do âmbito de incidência, meios de aplicação, se há e como e feito o registro de dados, bem como por quais meios se mede o sucesso da prática restaurativa e grau de satisfação das partes. As respostas cedidas expõem o contexto da pesquisa e norteiam a amostragem empírica.

Visando analisar a experiência do modelo restaurativo no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, foi elaborado questionário, que foi encaminhado, em janeiro de 2023, o referido núcleo, através do e-mail institucional njrestaurativa2@tjba.jus.br.

O questionário em questão possui as seguintes perguntas:

- 1 – Como é feita a seleção dos casos que serão encaminhados ao núcleo de justiça restaurativa?
- 2 – Como se dá a participação dos juízes, defensores e promotores nas práticas restaurativas?
- 3 – Há algum controle sobre o índice de reiteração delitiva dos sujeitos submetidos ao procedimento restaurativo?
- 4 – Há algum controle sobre o índice de satisfação das vítimas?
- 5 – Aplica-se a justiça restaurativa a todos os crimes?
- 6 – Caso a resposta acima seja negativa, aplica-se a qual(is) crime(s)?
- 7 – Quem arca com eventuais custos dos sujeitos envolvidos no conflito para participar das práticas restaurativas?
- 8 - Há algum acompanhamento aos envolvidos após a celebração do acordo?
- 9 - Qual o nível de satisfação dos envolvidos?

- 10 – A justiça restaurativa funciona de forma autônoma ou paralela à persecução penal?
- 11 – Os sujeitos envolvidos no conflito, mesmo após a celebração do acordo restaurativo, ainda postulam a intervenção punitiva?
- 12 – Há registros dos casos atendidos?
- 13 – O Estado estimula a permanente formação dos facilitadores?
- 14 – Como é feito o recrutamento dos facilitadores?
- 15 – Os facilitadores são voluntários ou servidores do Poder Judiciário?
- 16 – Há preocupação com a produtividade dos facilitadores?
- 17 – Há meta de acordos restaurativos a ser celebrados?

O questionário em questão foi encaminhado aos 6 magistrados responsáveis pelas unidades que aplicam a justiça restaurativa na comarca de Salvador, em janeiro de 2023, sendo que apenas os juízes do 6º Juizado Especial Criminal de Salvador e do 5º Juizado Especial Criminal de Salvador encaminharam as respostas.

Após o encaminhamento do questionário, via e-mail, ao núcleo de justiça restaurativa do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, as perguntas foram direcionadas aos magistrados titulares dos Juizados Especiais que aplicam a justiça restaurativa.

Neste sentido, a titular do 6º Juizado Especial Criminal de Salvador, Ana Maria dos Santos Guimarães, encaminhou as seguintes respostas:

1 – Como é feita a seleção dos casos que serão encaminhados ao Núcleo de Justiça Restaurativa?

R: A seleção é feita de três maneiras: A primeira, em se tratando de queixa prestada diretamente ao Atendimento Judiciário, havendo indicação de que possam ser aplicadas as práticas restaurativas no caso concreto, há a colheita e cadastramento da notícia crime no Projudi. O Atendimento faz a conclusão dos autos à Magistrada. Esta, após oitiva do Ministério Público, determina o cadastro do feito no sistema do CEJUSC para adoção das práticas pela facilitadoras do Núcleo. Outra maneira é durante a fase preliminar, após a primeira audiência de conciliação, na qual o próprio conciliador, a Representante do Ministério Público ou da Defensoria Pública requerem o envio dos autos ao CEJUSC-JR. E, por fim, esse mesmo procedimento é adotado na fase de instrução, em que a própria Magistrada determina a adoção das práticas restaurativas.

2 – Como se dá a participação dos juízes, defensores e promotores nas práticas restaurativas?

R: Os juízes, defensores e promotores não participam diretamente na execução das práticas restaurativas. Eles atuam na identificação dos casos, recomendação para que as partes participem das práticas, procedendo à orientação delas.

3 – Há algum controle sobre o índice de reiteração delitiva dos sujeitos

submetidos ao procedimento restaurativo.

R: No momento, ainda não há esse controle de dados, embora haja a convicção de que a reiteração seja substancialmente menor.

4 – Há algum controle sobre o índice de satisfação das vítimas?

R: É distribuído aos participantes um questionário de opinião e satisfação com as práticas restaurativas.

5 – Aplica-se à Justiça Restaurativa a todos os crimes?

R: Não.

6 – Caso a resposta acima seja negativa, aplica-se a qual(is) crime(s)?

R: Na nossa Unidade Judicial, que abarca apenas as infrações penais de menor potencial ofensivo (pena máxima privativa de liberdade até 2 anos), normalmente aplica-se aos crimes relacionais, isto é, aqueles nos quais a possibilidade de espirais de conflito seja mais evidente, tais como crimes contra a honra, quais sejam, calúnia, injúria e difamação, além dos crimes de dano simples, ameaça e lesão corporal leve, maus tratos, além de algumas contravenções penais.

7 – Quem arca com eventuais custos dos sujeitos envolvidos no conflito para participar das práticas restaurativas?

R: As próprias partes.

8 - Há algum acompanhamento aos envolvidos após a celebração do acordo?

R: Sim.

9 - Qual o nível de satisfação dos envolvidos?

R. Sem elementos para responder a esta questão de forma quantificada. Sugiro encaminhamento da questão à Equipe de Facilitadores.

10 – A Justiça Restaurativa funciona de forma autônoma ou paralela à persecução penal?

R: Funciona das duas formas. Tanto de maneira autônoma, em que as partes procuram o CEJUSC-JR, antes mesmo de um procedimento formal, quanto de forma paralela à persecução penal, em que os casos tramitam no CEJUSC-JR concomitantemente à ação judicial que, doravante possam ser suspensas, eventualmente.

11 – Os sujeitos envolvidos no conflito, mesmo após a celebração do acordo restaurativo, ainda postulam a intervenção punitiva?

R: Não.

12 – Há registros dos casos atendidos?

R: Sim. Através do sistema próprio do CEJUSC-JR.

13 – O Estado estimula a permanente formação dos facilitadores?

R: Sim. O Tribunal de Justiça da Bahia, através do Núcleo de Justiça Restaurativa de 2º Grau tem envidado esforços constantes, tanto na formação de novos facilitadores, quanto no aperfeiçoamento dos já formados, através de cursos, bem como na divulgação do conhecimento nas mais diversas esferas da sociedade, seja no âmbito da Justiça, como também fora dela, a exemplo de escolas.

14 – Como é feito o recrutamento dos facilitadores?

R: Os facilitadores são profissionais voluntários, com destaque para psicólogos, mas envolvendo também outras expertises, como

Bacharéis em Direito, assistentes sociais, pedagogos, etc, recrutados após a realização dos cursos de formação em facilitadores em Justiça Restaurativa.

15 – Os facilitadores são voluntários ou servidores do Poder Judiciário?

R: Voluntários.

16 – Há preocupação com a produtividade dos facilitadores?

R: Não tem sido uma preocupação central. Pela própria dinâmica da Justiça Restaurativa, em que as partes são também protagonistas, o foco central não é a produtividade, mas a qualidade da restauração das relações.

17 – Há meta de acordos restaurativos a ser celebrados?

R: Não tenho conhecimento de que existam no momento (texto conforme original).

Por sua vez, o titular do 5º Juizado Especial Criminal de Salvador, o juiz Renato Ribeiro Marques da Costa, respondeu da seguinte forma aos questionamentos:

1) Como é feita a seleção dos casos que serão encaminhados ao núcleo de justiça restaurativa?

A seleção é feita de três formas: 1) Havendo queixa prestada no Atendimento Judiciário do Juizado, verificada indicação de que ao caso possam ser aplicadas as práticas restaurativas, a notícia crime é cadastrada no Projudi e de logo selecionado para envio ao CEJUSC-JR pelo magistrado; 2) Quando da audiência preliminar, sendo constatada pela conciliadora, em razão da natureza do caso concreto, a possibilidade de aplicação de práticas restaurativas, ou, ainda havendo requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou de advogado de alguma das partes, o feito é selecionado para encaminhamento ao CEJUSC-JR e 3) mesmo na fase de instrução verificado pelo magistrado a viabilidade de aplicação das práticas restaurativas é determinada a remessa dos autos ao CEJUSC-JR.

2) Como se dá a participação dos juízes, defensores e promotores nas práticas restaurativas?

Os juízes, promotores e defensores não participam da aplicação das práticas restaurativas. Eles atuam na identificação dos casos.

3) Há algum controle sobre o índice de reiteração delitiva dos sujeitos submetidos ao procedimento restaurativo?

Não existe controle de tais dados

4) Há algum controle sobre o índice de satisfação das vítimas?

Os participantes recebem um questionário de opinião e satisfação com as práticas restaurativas.

5) Aplica-se a justiça restaurativa a todos os crimes?

Não.

6) Caso a resposta acima seja negativa, aplica-se a qual(is) crime(s)?

Em nosso Juizado, aplicam-se, apenas, às infrações de menor potencial ofensivo, qual sejam, aquelas com pena privativa de liberdade de até dois anos, notadamente crimes contra a honra, dano

simples, ameaça, lesão corporal leve e algumas contravenções penais.

7) Quem arca com eventuais custos dos sujeitos envolvidos no conflito para participar das práticas restaurativas?

As próprias partes.

8) Há algum acompanhamento aos envolvidos após a celebração do acordo?

Sim

9) Qual o nível de satisfação dos envolvidos?

Não dispomos de elementos para responder esta indagação.

10) A justiça restaurativa funciona de forma autônoma ou paralela à persecução penal?

Das duas formas. De maneira autônoma funciona quando os interessados procuram o CEJUSC-JR, antes mesmo da existência de um procedimento judicial. Já o funcionamento de maneira paralela à persecução penal se dá quando processo tramita concomitantemente à ação judicial.

11) Os sujeitos envolvidos no conflito, mesmo após a celebração do acordo restaurativo, ainda postulam a intervenção punitiva?

Não

12) Há registros dos casos atendidos?

Sim. No CEJUSC-JR

13) O Estado estimula a permanente formação dos facilitadores?

Sim. O Núcleo de Justiça Restaurativa do 2º Grau do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia envia esforços para formação de novos facilitadores e aperfeiçoamento dos já formados, através de cursos e divulgação do conhecimento em diversas esferas da sociedade.

14) Como é feito o recrutamento dos facilitadores?

Os facilitadores são profissionais voluntários, notadamente psicólogos, havendo, também pedagogos e assistentes sociais. O recrutamento é feito após realização de curso em facilitadores em Justiça Restaurativa.

15) Os facilitadores são voluntários ou servidores do Poder Judiciário?

Voluntários

16) Há preocupação com a produtividade dos facilitadores?

A preocupação central não é a produtividade e sim a qualidade da restauração das relações.

17) Há metas de acordos restaurativos a serem celebrados?

Desconheço se existem neste momento (texto conforme original).

Cabe reiterar, neste sentido, que, desde o ano de 2019, foi instalado o Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos - CEJUSC Lapinha com competência exclusiva em justiça restaurativa, sendo que tal núcleo funciona no mesmo local da 5ª Vara do Sistema dos Juizados Especiais Criminais, sendo que a unidade funciona no

mesmo local da 5ª Vara do Sistema dos Juizados Especiais Criminais, no qual foi instalado o projeto-piloto de justiça restaurativa.

Conquanto quantitativamente seja um número diminuto, observa-se, de forma qualitativa, que os magistrados responsáveis pelos juízos que responderam ao questionário enviado são responsáveis pelas unidades de maior incidência da justiça restaurativa na capital baiana.

Destarte, a percepção destes magistrados sobre a aplicação do modelo restaurativo no cenário baiano mostra-se qualitativamente suficiente para apontar quais os critérios de derivação adotados no âmbito da experiência restaurativa no cenário baiano.

Das respostas fornecidas pelos magistrados titulares das unidades que aplicam a justiça restaurativa no âmbito do Tribunal de Justiça baiano, tem-se que o modelo restaurativo é aplicado exclusivamente aos crimes de menor potencial ofensivo.

As respostas fornecidas pelos Magistrados reforçam a conclusão alcançada de que é deficitário o monitoramento e avaliação dos casos encaminhados ao Núcleo de justiça restaurativa.

Na perspectiva da experiência do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, observa-se que a avaliação do grau de satisfação dos participantes ocorre mediante a aplicação de um questionário de avaliação aos participantes das práticas restaurativas, estando tal formulário em anexo.

Consoante se depreende da leitura do referido formulário, há indagações sobre a condução do procedimento por parte do facilitador, bem como perguntas sobre se houve, ou não, o alcance de acordo ou se a parte se sentiu coagida ou pressionada a realizar o acordo.

Como o referido formulário demanda respostas objetivas, uma vez que é franqueado às partes responder apenas “sim” ou “não”, não há direcionamento para se saber quais fatores podem caracterizar a possível “coação” dos sujeitos para firmar o acordo.

Ademais, conforme se pode observar, o questionário é também direcionado aos advogados das partes, sendo que parte das perguntas deve ser respondida de forma exclusiva por estes profissionais.

Da mesma forma, denota-se a ausência de menção à possível participação da comunidade nos procedimentos.

Outrossim, os sujeitos ficam limitados a responder se o encaminhamento do

caso ao procedimento restaurativo foi válido ou não, sem maiores elementos que possam esclarecer ou aprofundar o que caracterizaria a validade ou legitimidade da participação no procedimento restaurativo.

Neste sentido, tem-se que tal prática mostra-se insuficiente para a avaliação dos resultados alcançados, não sendo capaz de avaliar o grau de satisfação dos participantes ou se a prática foi efetivamente capaz de reparar o dano causado.

Diante de tal cenário, não há elementos concretos a fim de se apurar o grau de satisfação das partes com a participação nas práticas restaurativas.

Outrossim, a seleção dos casos é feita pelos magistrados e promotores de justiça, em casos em que haja indicação de aplicação de práticas restaurativas, inexistindo critérios claros de derivação aos programas restaurativos, exceto o critério objetivo referente ao potencial ofensivo do delito imputado.

Da mesma forma, observa-se o protagonismo dos magistrados, promotores e defensores, quando a estes cabem o poder de selecionar os casos que serão submetidos aos procedimentos restaurativos.

Desse modo, verifica-se cabem aos sujeitos judiciais clássicos a seleção dos crimes e casos que podem receber a intervenção restaurativa.

Com efeito, o possível excesso de protagonismo exercido pelos atores judiciais, bem como a estipulação de eventuais metas para realização de acordos restaurativos pode desvirtuar os fins pretendidos pelo modelo restaurativo, sendo este apenas empregado para atendimento de objetivos institucionais, sendo os interesses dos sujeitos envolvidos no conflito rebaixados a segundo plano.

No contexto baiano, conforme informado pelos magistrados, não há preocupação central com produtividade ou meta de acordos restaurativos, sendo tal aspecto positivo, uma vez que não se mede o êxito do modelo restaurativo pelo número de acordos, não sendo a justiça restaurativa um meio de desafogamento do Poder Judiciário.

Por outra perspectiva, o fato de o acordo restaurativo necessitar ser homologado por um juiz reforça a possibilidade de reprodução da seletividade penal, uma vez que, por mais que as partes possam se encontrar e sejam realizados os encontros, seja ouvida a comunidade, o poder de decisão segue com o magistrado.

Neste sentido, observa-se a reprodução do senso comum de que o modelo restaurativo apenas se aplica aos crimes de menor potencial ofensivo. Assim, caso reduzido seu espectro de aplicação a tais delitos, corre-se o risco de que o modelo

restaurativo funcione apenas como método complementar de ampliação do poder punitivo estatal.

Outrossim, buscando-se aprofundar a experiência do modelo restaurativo no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, foi encaminhado questionário à Desembargadora idealizadora da justiça restaurativa na Bahia, a Dra. Joanice Maria Magalhães de Jesus. Assim, foram elaborados os seguintes questionamentos:

- 1 – O que é justiça restaurativa?
- 2 – Quantos juízes aplicam a justiça restaurativa no âmbito do Estado da Bahia?
- 3- Para quais crimes a justiça restaurativa é aplicada?
- 4 – Há registro de dados por parte do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia?
- 5 – Quais são os sujeitos envolvidos no procedimento restaurativo?
- 6 – Como é feita a seleção dos casos que serão encaminhados aos núcleos de justiça restaurativa? Quais são os critérios?
- 7 – Há consentimentos dos sujeitos envolvidos?
- 8 – Há a oitiva da defesa técnica para se decidir pelo encaminhamento do caso ao núcleo de justiça restaurativa?
- 9 - Em qual(is) momento(s) processual(is) é oportunizado o encaminhamento do caso para a justiça restaurativa?
- 10 – No atual estágio de implementação, há a satisfação das partes após a participação nos procedimentos restaurativos?
- 11– Como é medido esse grau de satisfação?
- 12- Como a justiça restaurativa seria aplicada de forma mais satisfatória no cenário baiano?
- 13 – Há resistência institucional por parte dos órgãos institucionais (Ministério Público e Defensoria Pública) em aplicar o modelo restaurativo?
- 14 – É possível expandir o modelo restaurativo para que seja aplicado a todos os delitos?
- 15 – Há algo que gostaria de acrescentar?

Neste sentido, após o encaminhamento do questionário ao gabinete da referida Desembargadora, foram obtidas as seguintes respostas:

- 1 – O que é justiça restaurativa?
- R – Justiça Restaurativa é um movimento global, social, tido como um movimento de transformação, e como pensar e como agir com relação aos crimes e conflitos que chegam ao Sistema de Justiça, e enfim, a própria sociedade em geral. Como entender e responder aos conflitos, é esse o movimento. Então, é um movimento, com uma preocupação centrada nos danos causados pelas infrações às pessoas e também como atender aos relacionamentos atingidos. Os danos não são só materiais, há também a existência de danos morais, sociais e individuais. Ao lado desse movimento, existe uma equipe

interdisciplinar que através de técnicas empregadas solucionam o conflito e restauram a relação que fora anteriormente abalada. Os encontros restaurativos trazem as pessoas diretamente envolvidas no conflito, sendo assim, uma, das inúmeras dinâmicas existentes que são oportunidades para avaliar as causas e consequências que contribuíram para o delito. Conhecendo as causas e as consequências, podemos construir alternativas para reparar os possíveis danos materiais, emocionais, morais, enfim... E evitar que o fato ocorra novamente. Então, a JR constitui um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, técnicas e ações para solucionar conflitos, criando valores humanos.

2 – Quantos juízes aplicam a justiça restaurativa no âmbito do Estado da Bahia?

R - Há Juizes que desenvolvem Núcleos especiais em que a Justiça Restaurativa está sendo praticada de uma forma mais sistêmica, então nós temos aqui em Salvador o Núcleo da Lapinha, temos em Ilhéus, em Brumado, em Vitória da Conquista, em Alagoinhas... Já fizemos inúmeras capacitações para facilitadores em Justiça Restaurativa que já atuam em CEJUSCS, então não são só juízes que aplicam a JR.

3- Para quais crimes a justiça restaurativa é aplicada?

R - A justiça Restaurativa pode ser aplicada a qualquer crime. Dependerá das pessoas que estão envolvidas, se elas querem ou não acionar a Justiça Restaurativa. Existe a autonomia da vontade dos envolvidos. Sempre há motivos para que a seja possível trabalhar restaurativamente o conflito ou uma infração Penal.

4 – Há registro de dados por parte do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia?

R - Sim, todos os dados são registrados, porém um dos princípios que regem a Justiça Restaurativa é a Confidencialidade, não se pode publicar os casos nem trocando os nomes. Como o instituo é novo, o intuito é conscientizar as pessoas que eles estão em lugar seguro, em que seja possível dizer suas ansiedades e o que houve no conflito.

5 – Quais são os sujeitos envolvidos no procedimento restaurativo?

Em primeiro ponto as partes envolvidas; o autor e a vítima

6 – Como é feita a seleção dos casos que serão encaminhados aos núcleos de justiça restaurativa? Quais são os critérios?

R- A seleção de casos é feita de acordo com a vontade das partes, caso a pessoa ou advogado queira que seu processo seja restaurativo, ele terá que comunicar ao Juiz. Assim como a equipe do Juizado, se verificar a necessidade/conotação Restaurativa pode sugerir à vítima e ao autor a possibilidade da aplicação da JR, seguindo o princípio da autonomia da vontade. Um fator importante a ser levado em conta é que o autor precisa reconhecer que causou o problema, ele não reconhecendo não há possibilidade de aplicar o processo restaurativo.

7 – Há consentimentos dos sujeitos envolvidos?

R - Sim. As práticas restaurativas só serão aplicadas quando houver consentimento entre os envolvidos. Esse consentimento é expresso inclusive, faz parte de um dos princípios da JR.

8 – Há a oitiva da defesa técnica para se decidir pelo encaminhamento do caso ao núcleo de justiça restaurativa?

R - Não. Não existe o termo “defesa”, há o reconhecimento por parte do autor de que efetivamente ele cometeu o ato. Há a confissão, e depois dessa confissão deve ser apurado os motivos, se foi uma legítima defesa ou outra coisa. Os motivos serão ouvidos para que a partir deste ponto sejam aplicadas as técnicas restaurativas.

9 - Em qual(is) momento(s) processual(is) é oportunizado o encaminhamento do caso para a justiça restaurativa?

R - No momento em que as partes ou advogados requererem ao ministério público a aplicação da JR. Pode ser encaminhado já pela polícia militar, muito antes do inquérito ser formulado, como pode ser feito com o inquérito já formulado. As partes podem solicitar até mesmo na execução. Não se busca com a JR a punição, se busca restaurar a relação das partes, verificar como essas partes viverão no futuro. Não se trata de culpabilizar e sim na responsabilização, na correção dos danos.

10 – No atual estágio de implementação, há a satisfação das partes após a participação nos procedimentos restaurativos?

R - Sim. Todas elas relatam que se sentem melhores do que no processo comum, pois na Justiça Restaurativa, as partes têm um tratamento diferente. A JR tem esse viés de corrigir os danos que o sistema penal convencional provoca, muitas vezes maior do que o próprio delito. A JR coloca a vítima em primeiro lugar para que ela seja reparada. Além disso a exaltação à comunidade, a comunidade de amigos da vítima, do autor faz com que todos tenham voz e vez no procedimento restaurativo, sendo resguardada o princípio da confidencialidade.

11– Como é medido esse grau de satisfação?

R - Há um formulário respondido pelas partes.

12- Como a justiça restaurativa seria aplicada de forma mais satisfatória no cenário baiano?

R - Sendo solicitado pelas partes. Ainda há esse desconhecimento das técnicas restaurativas e é necessário formalizar e espalhar melhor a aplicação das técnicas restaurativas para que a sociedade tenha conhecimento e passe a requerer esse procedimento quando houver um conflito.

13 – Há resistência institucional por parte dos órgãos institucionais (Ministério Público e Defensoria Pública) em aplicar o modelo restaurativo?

R - Não, muito pelo contrário. Um dos starts da implementação desse modelo foi dado por uma grande promotora e pela defensora Andrea Tourinho, uma das mentoras do projeto restaurativo. Há desconhecimento por parte dos advogados, nós precisamos embora tenhamos a Doutora Lúcia Rocha acompanhando todas essas ações como membro da OAB, precisamos desmistificar a ideia de que os advogados receberão “menos” quando se faz o processo restaurativo, sendo que é um processo mais demorado, mais trabalhado e mais minúcias. Não há a formalidade degradante imposta ao réu. O réu responde onde de uma forma em que suas necessidades e situações serão observadas. O processo restaurativo pode ser também um processo complementar ao processo comum.

14 – É possível expandir o modelo restaurativo para que seja aplicado

a todos os delitos?

R - Não. Todos os delitos não, há necessidade das partes quererem esse modelo de reparação do conflito, que o autor confesse e etc.

15 – Há algo que gostaria de acrescentar? (texto conforme original).

A partir das respostas obtidas, observa-se que, embora afirme que o modelo restaurativo possa ser aplicado a qualquer crime, a magistrada aponta que, no atual estágio de implementação, não é possível a expansão do modelo restaurativo para todos os delitos, sob a justificativa de que se faz necessário o consentimento das partes, bem como a confissão do autor.

Neste tocante, faz-se relevante destacar que a necessidade de reconhecimento por parte do suposto infrator de que causou danos não importa em reconhecimento de culpa, na acepção jurídico penal.

Desse modo, o consentimento em participar do procedimento restaurativo, caso não se alcance o acordo e o processo penal regular seja retomado, não pode ser interpretado como confissão, devendo-se resguardar a confidencialidade.

Destarte, observa-se que a justificativa para a não abrangência do modelo restaurativo a todos os delitos, independente do potencial ofensivo, não é respondida de forma satisfatória, porquanto é possível o reconhecimento do dano por parte do infrator, bem como o consentimento da vítima, independe do tipo penal praticado.

Desse modo, caso o consentimento da vítima e confissão do suposto ofensor sejam os critérios de derivação empregados, pode-se ampliar a incidência do modelo restaurativo para todos os crimes.

O que há, na percepção adotada no presente trabalho, é a resistência dos atores judiciais, bem como a predominância do punitivismo, que obstaculizam a expansão do modelo restaurativo para todos os delitos.

Noutro giro, observa-se que a desembargadora aponta que os casos são selecionados a partir da vontade das partes ou do requerimento dos advogados. Tal informação encontra-se em conflito com a prestada pelos magistrados atuantes, que aduzem que são os atores judiciais (juízes e membros do Ministério Público) que selecionam quais os processos que serão encaminhados aos núcleos restaurativos.

Consoante nos informa a desembargadora, não há resistência institucional por parte dos referidos atores judiciais clássicos, sendo que a implementação do núcleo restaurativo partiu da colaboração de uma promotora e atual defensora pública.

Ademais, cabe pontuar que foi registrado, por parte da desembargadora, o

desconhecimento do modelo restaurativo por parte dos advogados, embora haja iniciativas institucionais por parte da Ordem dos Advogados do Brasil para difundir a justiça restaurativa como uma via possível de solução dos conflitos.

Neste tocante, cumpre ressaltar a relevante preocupação com a remuneração dos causídicos, havendo um mito de que os advogados receberão menos com a aplicação da justiça restaurativa, de modo que poderia existir possível resistência por parte dos advogados a aceitar os que casos sejam submetidos ao procedimento restaurativo.

Por outra perspectiva, destaque-se que, segundo informado pela desembargadora, não há a oitiva da defesa técnica. Tal resposta é justificada nos seguintes termos: “Não existe o termo “defesa”, há o reconhecimento por parte do autor de que efetivamente ele cometeu o ato. Há a confissão, e depois dessa confissão deve ser apurado os motivos, se foi uma legítima defesa ou outra coisa. Os motivos serão ouvidos para que a partir deste ponto sejam aplicadas as técnicas restaurativas”.

Neste contexto, observa-se que, embora haja a participação dos advogados e defensores públicos, a magistrada considera não haver defesa técnica, dando primazia aos supostos infratores, aduzindo que, a partir do reconhecimento do dano e confissão, o caso pode ser encaminhado ao núcleo de justiça restaurativa.

Diante desse cenário, verifica-se que a experiência das práticas restaurativas do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia reproduz os mitos da justiça restaurativa no Brasil, limitando-se a sua aplicação dos delitos de menor potencial ofensivo e contravenções penais, replicando vícios que inviabilizaram as demais experiências que buscaram a diminuição do expansionismo penal.

A partir da percepção dos atores judiciais, observa-se que, ainda que não registrados formalmente, são aplicados os seguintes critérios de derivação: crimes de menor potencial ofensivo, necessário reconhecimento da prática da infração por parte do suposto ofensor e consentimento por parte dos sujeitos envolvidos no conflito. Há também a possibilidade de que os próprios sujeitos requeiram o encaminhamento do caso ao núcleo restaurativo, mas sempre limitado objetivamente aos crimes de menor potencial ofensivo.

Ademais, a ausência de critérios claros de derivação para os casos que serão selecionados, sendo tal seleção de incumbência dos atores judiciais clássicos (magistrados e promotores de justiça), contribui para o aumento do expansionismo

penal, mediante a reprodução da seletividade penal.

Assim, a incidência do modelo restaurativo tem sido estruturalmente seletivo, porquanto, além dos limites legais e incidência limitada aos delitos de menor potencial ofensivo, a inclusão de situações/casos/pessoas depende do poder seletivo, sobretudo do juiz ou do promotor de justiça que, regra geral, também pode (assim como o policial e o defensor público, advogados, assistentes sociais e psicólogos) a qualquer momento dentro do processo, pedir seu encaminhamento aos núcleos de justiça restaurativa.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho, buscou-se analisar as possibilidades de expansão do poder punitivo estatal através da justiça restaurativa. Neste sentido, tem-se que o modelo restaurativo, nos moldes em que atualmente vem sendo implementado no contexto baiano, reduzido à aplicação aos delitos de menor potencial ofensivo, corre sérios riscos de ampliação da rede de controle penal, mediante uma visão complementar da justiça restaurativa em relação ao sistema de justiça criminal retributivo, tal como o sistema dos Juizados Especiais Criminais.

Em decorrência da variedade de iniciativas, programas e trabalhos que mencionam a justiça restaurativa, diversas tendências, perguntas e discussões acabaram propagando-se, não havendo um consenso na doutrina nem mesmo quanto à definição conceitual de justiça restaurativa.

Ademais, os programas de justiça restaurativa permanecem voltados para o ofensor, reproduzindo o mesmo discurso que atribui à pena as suas funções declaradas, travestindo-se de restaurativismo o punitivismo e representando mais do mesmo. Da mesma forma, a ausência de foco no encontro, na simetria das partes e na vítima conduzem à negação desta, impedindo a vivência da justiça pelos diretamente envolvidos, frente a frente, o que consiste no elemento essencial da justiça restaurativa, enquanto modelo de justiça relacional.

Cabe pontuar que não se deve vislumbrar o modelo restaurativo como possível solução a todos os problemas enfrentados pela justiça penal dita tradicional, e nem é esta sua pretensão, sob pena de tornar-se um modelo repleto de promessas não cumpridas e atrair para si as mesmas críticas formuladas contra a justiça retributiva tradicional, que não consegue atender a todas as finalidades, em tese, declaradas.

Em um contexto de globalização e desigualdade social, cabe refletir sobre as peculiaridades que um modelo restaurativo deve ter, descartando-se a ideia de uma justiça restaurativa global, uma vez que cada modelo deve ser adaptado às variabilidades de cada realidade.

Por outra perspectiva, tem-se que a justiça restaurativa, nos moldes em que vem sendo executada, de inspiração abolicionista, tem falhado ao não conseguir romper o paradigma punitivo, sendo considerada, de forma preponderante, como modelo complementar de reação às infrações, circunstância que acarreta o risco de distorção dos seus objetivos e ampliação da rede de controle.

No caso do modelo restaurativo, o risco concreto reside na multiplicação de abordagens restaurativas que subtraem o abolicionismo penal de suas bases axiológicas, reduzindo-as a via paralela do sistema penal oficial e voltadas, de forma exclusiva, a abordagens individuais por meio de técnicas judiciais de resolução de conflitos.

Neste sentido, desprovida de uma crítica radical, a justiça restaurativa consiste em um modelo de complementação e de reforço às práticas punitivistas. Assim, embora pretenda ser uma alternativa ao sistema penal, corre o risco de se tornar uma pena alternativa.

Outrossim, as experiências anteriores das iniciativas que buscavam a redução do poder punitivo estatal não se mostraram aptas a frear o fenômeno da expansão do controle penal. Ao contrário, fomentaram a sua inflação.

Com efeito, o modelo restaurativo, enquanto corrente da criminologia crítica, deve buscar a redução do encarceramento, além de se apresentar como alternativa concreta viável aos institutos penais tradicionais, diminuindo o âmbito de incidência do paradigma punitivo.

Da mesma forma que o Direito penal não consegue resolver as problemáticas sociais, sendo um sistema recheado de promessas não cumpridas, o modelo restaurativo não deve incidir na mesma falha conceitual, propondo-se a solucionar males que demandam políticas sociais estranhas ao objeto da justiça restaurativa.

Destarte, ainda em uma perspectiva crítica, observa-se que o modelo restaurativo ainda não tem logrado, na experiência do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, responder como e se pretende abranger os novos riscos tutelados na sociedade pós-industrial, na qual há a tendência de bens jurídicos cada vez mais abstratos.

Ademais, predomina no senso comum de que a intervenção restaurativa se presta apenas aos crimes de menor potencial ofensivo. Caso seu âmbito de incidência esteja reduzido a tais delitos, corre-se o efetivo risco de que o modelo restaurativo funcione como mais uma ferramenta de ampliação do poder punitivo estatal.

Em questionário enviado às unidades que implementaram as práticas restaurativas, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, verificou-se que a incidência do modelo restaurativo permanece restrita aos delitos de menor potencial ofensivo, restringindo a adoção das práticas restaurativas aos delitos que, por si, não gerariam encarceramento.

Diante desse cenário, faz-se necessário, de forma premente, o deslocamento da discussão do modelo restaurativo para a questão da superação do binômio crime/castigo, pena/prisão.

Por outra perspectiva, observa-se que a experiência restaurativa no cenário baiano adota a perspectiva maximalista do modelo restaurativo, focada nos resultados pretendidos, sendo que a seleção dos casos a serem encaminhados aos núcleos de justiça restaurativa é realizada pelos atores judiciais clássicos (juízes, promotores e demais auxiliares da justiça).

Ademais, consoante se logrou observar, a defesa não é ouvida para fins de concordância, ou não, com o encaminhamento do caso, embora o consentimento dos sujeitos envolvidos no conflito seja imprescindível, em observância ao princípio da voluntariedade.

Neste sentido, tem-se o risco de ampliação de rede de controle penal pela não adoção de critérios claros de derivação aos programas restaurativos, correndo-se o efeito risco de reprodução da seletividade penal.

Consoante se observou, embora não registrado de forma formal, são utilizados os seguintes critérios de derivação: consentimento dos sujeitos, reconhecimento da prática delitiva por parte do suposto ofensor, desde que o crime seja de menor potencial ofensivo.

Como proposta de expansão do modelo restaurativo, propõe-se que sejam mantidos os critérios de seleção do consentimento dos sujeitos e confissão do suposto ofensor, excluindo-se a delimitação objetiva do potencial ofensivo do delito.

Por fim, a experiência baiana revela a deficitária coleta de dados ou registro dos acordos restaurativos, bem como ausência de acompanhamento após a realização do acordo restaurativo, o que dificulta a análise dos resultados obtidos.

Outrossim, o limitado âmbito de incidência faz com que a experiência restaurativa judicial adotada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia se transforme em uma via paralela ao sistema voltada, exclusivamente, a abordagem de casos individuais através de técnicas judiciais de resolução de conflitos.

Neste sentido, faz-se necessário que o modelo restaurativo ingresse no universo da criminalidade estereotipada como grave – a exemplo dos crimes contra o patrimônio (em especial dos crimes de furto, roubo simples e qualificado); tráfico de drogas; crimes contra a dignidade sexual, os quais representam um percentual elevado nas prisões – não será possível impactar minimamente o super

encarceramento e o paradigma punitivo.

Com efeito, a ausência de viés crítico ao movimento da justiça restaurativa pode ensejar o esvaziamento de seu potencial transformador, reduzindo-a ao papel de mero método consensual de resolução de conflitos, sem maiores pretensões de transformação social/coletiva e de contraposição ao punitivismo liberal e ao discurso jurídico moderno em geral, com sérios riscos de suplementação do paradigma punitivo.

Como produto da criminologia crítica, o modelo restaurativo pode se aproximar do abolicionismo e do minimalismo penal, não se admitindo, todavia, a sua aproximação com a lógica eficientista do paradigma punitivo.

Neste sentido, cabe pontuar o risco de que o interesse comunitário se confunda com interesses coletivos genéricos, reproduzindo-se, assim, a lógica do sistema penal retributivo.

Ademais, o risco de extensão da rede também se fundamenta por outros fatores: a) pela prioridade concedida ao sistema penal de decidir sobre quais casos afiguram-se aptos para ingressar em um processo restaurativo; b) em razão dos acordos restaurativos não serem valorados pelo juiz no momento de fixação da pena; c) devido ao fato de que os processos restaurativos não se constituam como alternativa à pena de prisão, se o âmbito escolhido para sua aplicação for a execução da pena privativa de liberdade.

Os riscos de ampliação do poder punitivo, conforme delimitado pela literatura restaurativista, classificam-se em três eixos fundamentais: a) o risco de aumento da rede de controle; b) o risco de relegitimação do paradigma punitivo por meio da sua aproximação da lógica eficientista; c) a insuficiência da superação do paradigma punitivista, diante dos novos riscos sociais tutelados pela esfera penal.

Com efeito, a partir do levantamento de estudo realizado no contexto baiano e tomando como parâmetro a experiência do modelo restaurativo no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, observa-se que o restaurativismo encontra-se limitado aos delitos de menor potencial ofensivo, inexistindo critérios claros de derivação aos programas restaurativos, de modo que se corre o risco de reprodução da seletividade penal, em especial diante da resistência aos atores judiciais em implementar o modelo.

Assim, se logrou verificar que o modelo restaurativo, embora faça críticas ao punitivismo, nos moldes em que atualmente vem sendo implementado no contexto baiano, não tem conseguido superar o paradigma punitivo, contribuindo, de forma

paradoxal, para a sua expansão.

Desse modo, embora se considere o potencial emancipador do modelo restaurativo, deve-se ter cautela com a sua implementação e seus aspectos práticos, para que a justiça restaurativa não venha a ser colonizada ou se tornar ferramenta de conveniência do paradigma punitivo.

5 REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. Justiça restaurativa no Brasil: possibilidades a partir da experiência belga. In: **Revista Civitas**, v. 13, n. 1, p. 154-181, Porto Alegre, jan-abr. 2013.

_____. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____; CARVALHO, Salo de. **Justiça Restaurativa em risco: a criminologia crítica ao modelo judicial brasileiro**. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/seq/a/55XnwLMzGrRXnFpJGrY4vKQ>>. Acesso em: 26 set. 2022.

AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e Justiça Restaurativa: A Humanização do Sistema Processual como forma de Realização dos Princípios Constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ALMEIDA, Letícia Nuñez. **Possíveis limites da justiça restaurativa: capital social e comunidade**. Disponível em: <<https://sociologiajuridica.net/possiveis-limites-da-justica-restaurativa-capital-social-e-comunidade/>>. Acesso em: 14 jan. 2022.

ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da reação social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/disciplina/criminologia?type=6&materialid=5714339>>. Acesso em: 15 jul. 2022.

_____. **Modelos Contemporâneos de Justiça Criminal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e justiça restaurativa: a humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ANDRADE, Manuel da Costa. Consenso e oportunidade. In: CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS (Org.). **Jornadas de direito processual penal: o novo Código de processo criminal**. Coimbra: Almedina, 1989.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos e abolicionismos: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. In: **Revista da ESMESC**, v. 13, n. 19, 2006. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/85735786/Vera-Andrade-Minimalismos-e-Abolicionismo>>. Acesso em: 27 out. 2022

_____. A colonização da justiça pela justiça penal: potencialidades e limites do Judiciário na era da globalização neoliberal. In: **Revista Katálysis**. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rk/a/Mx4DHxgJKgJwY5ttmPyWWzQ/?lang=pt>>. Acesso em:

27 out. 2022.

ANJOS, Fernando Vernice dos. **Seletividade do sistema penal e medidas contrasseletivas no âmbito da teoria e determinação da pena**. Tese de doutorado. Orientadora: Professora Dra. Mariângela Gama de Magalhães Gomes, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2019.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

BARATTA, Alessandro. **Principios del derecho penal mínimo – para uma teoria de los derechos humanos como objeto y limite de la ley penal**; trad. Francisco Bissoli Filho. Doutrina penal n 10-40, Buenos Aires, Argentina: Depalma, 1987, p. 623-650. Disponível em:

<<https://criminologiacomunicacionymedios.files.wordpress.com/2013/08/baratta-alessandro-principios-de-derecho-penal-minimo.pdf>>. Acesso em: 28.9.2022.

_____. **Criminologia e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**; tradução Juarez Cirino dos Santos. 6ª ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Cariosa de Criminologia, 2011.

BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. Constitucionalidade do acordo de não persecução penal. In: **acordo de não persecução penal**. Coordenadores: Rogério Sanches Cunha e Francisco Dirceu Barros, 2ª ed. Salvador: Juspodvium, 2019

BARNETT, Randy. *Restitution: a paradigma of criminal justice*. In: **Perspectives on Crime Victims**, eds. Burt Galaway e Joe Hudson. St. Louis: C. V. Mosby Co., 1981

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012

BAUMAN, Zigmunt. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003

BAZEMORE, Gordon; WALGRAVE, Lode. **Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime**, 1999.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**; tradução Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. 2ª Ed. São Paulo:34, 2010.

BENEDETTI, Juliana Cardoso. A justiça restaurativa em face da criminologia da reação social. In: SLAKMON, C; MACHADO, M.R; BOTTINI, P.C (Orgs.). **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília-DF: Ministério da

BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir: teoria geral da pena**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BIZZOTTO, Alexandre; RODRIGUES, Andreia de. Os juizados especiais e o movimento restaurativo: velhas guerras, novas estratégias. In: **A crise do processo penal e as novas formas de administração da justiça criminal**. Org: Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo e Salo de Carvalho. Sapucaia do Sul: Notadez, 2006.

BOHN. Maurício Futryk. **Justiça restaurativa, seletividade penal e capital cultural: o impacto do sistema de justiça criminal nas práticas restaurativas**. Formas consensuais de solução de conflitos. Disponível em: <<http://site.conpedi.org.br/publicacoes/465g8u3r/44coh8op/7IT2S1224Dy37zWG.pdf>> organização CONPEDI Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Edmundo Alves De Oliveira; Yuri Nathan da Costa Lannes – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

BOTTOMORE, Tom. **Dicionário do Pensamento Marxista**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001

BRAITHWAITE, John. **Shame Management Through Reintegration**. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

_____. Principles of Restorative Justice. VON HIRSCH, A., ROBERTS, J., BOTTOMS, A., ROACH, K., SCHIFF, M (eds). **Restorative Justice & Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?** Oxford and Portland: Hart Publishing, 2003.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial [da] República dos Estados Unidos do Brasil, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 18 jan. 2023.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>.

Acesso em: 8 jun. 2022.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 225, de 31 de maio de 2016.**

Disponível em: <

http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf>. Acesso em: 8 jun. 2022.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Mapeamento dos programas de justiça restaurativa.** Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>

>. Acesso em 8 jun. 2022.

_____. Departamento Penitenciário Nacional. **Guia de formação em alternativas penais I** [recurso eletrônico] : Postulados, princípios e diretrizes para a política de alternativas penais no Brasil / Departamento Penitenciário Nacional, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento ; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi ... [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **HC 94.147/RJ.** 1ª T. Relatora. Min. Ellen Gracie, Julgado em 13.06.2008. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2897147%2EENUME%2E+OU+97147%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jep2uju>>). Acesso em 26 set. 2022.

_____. Departamento Penitenciário Nacional. **Relatório Reincidência Criminal no Brasil.** Disponível em:

<<file:///C:/Users/louis/OneDrive/%C3%81rea%20de%20Trabalho/Reincid%C3%Aancia%20Criminal%20no%20Brasil%20-%202022.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2023.

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Relatório sintético ano de 2022.**

Disponível em: < <http://nupemec.tjba.jus.br/nupemec/justica-restaurativa/>>. Acesso em: 24 jan. 2023

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Relatório sintético biênio 2020-**

2022. Disponível em < <http://nupemec.tjba.jus.br/nupemec/wp-content/uploads/2022/05/Relat%C3%B3rio-Sint%C3%A9tico-NJR2G-Visita-CNJ-17.05.2022.pdf>>. Acesso em 9 mai. 2023.

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Cartilha do Núcleo de Justiça**

Restaurativa. 4ª ed, 2017. Disponível em: <http://nupemec.tjba.jus.br/nupemec/wp-content/uploads/2018/08/quarta_edicao_cartilha_06_2017.pdf>. Acesso em 9 mai. 2023.

BRITO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa é possível no Brasil?**

Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações para o Desenvolvimento – PNDU, 2005.

CÂMARA, Guilherme Costa Câmara. **Programa de Política Criminal Orientado para a Vítima de Crime**. 1ª ed. São Paulo: Coimbra Editora e Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CARDOSO, Thales Messias Pires; PACHECO, Ana Carla de Albuquerque. **Acordo de Não Persecução Penal e práticas restaurativas: a experiência federal em Uberaba-MG**. Disponível em: < https://escola.mpu.mp.br/conteudos-educacionais/cursos/aperfeicoamento/introducao-a-justica-restaurativa-aspectos-praticos-e-dogmaticos/CARDOSOThalesPACHECOcomrefere_ncia.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2023.

CARROLL, Lewis. **Alice através do espelho (e o que ela encontrou do outro lado)**. Tradução e adaptação de Jorge Furtado e Liziane Kugland. Rio de Janeiro: Alfaguara, 2012.

CARVALHO, Amilton de Bueno. O (im)possível julgar penal. In: FÖPPEL, Gamil (Org.). **Novos desafios do direito penal do terceiro milênio: estudos em homenagem ao Professor Fernando Santana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de; PRADO, Geraldo. **Lei dos Juizados Especiais Criminais: comentada e anotada**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CARVALHO, Salo de. Considerações sobre as incongruências da justiça penal consensual: retórica garantista, prática abolicionista. In: _____; WUNDERLICH, Alexandre (Org.). **Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002

_____. Cinco teses para entender a desjudicialização material do processo penal brasileiro. In: **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005

_____. **Antimanual de criminologia**. 6ª ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015

_____. **Como não se faz um trabalho de conclusão de curso: provocações úteis para orientadores e estudantes de Direito**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015

_____. **Curso de Criminologia Crítica Brasileira: dimensões epistemológicas, metodológicas e políticas**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2022.

_____. **Substitutivos Penais na Era do Grande Encarceramento**. Res Severa Verum Gaudium, Porto Alegre, v. 2, n. 1, 2010. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/resseveraverumgaudium/article/view/64516>. Acesso em: 24 abr. 2023

CARVALHO, Thiago Fabres de; BOLDT, Raphael; DE ANGELO, Natieli Giorisatto. **Criminologia crítica e justiça restaurativa no capitalismo periférico**. 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

CARVALHO, Robson Augusto Mata de. **Controle das possibilidades e drogas limites de no Brasil: redução do encarceramento pela Justiça Restaurativa**/ Tese de doutorado; orientador, Luiz Henrique Cademartori, coorientador, Daniel Achutti, 2021

CASARA, Rubens. Direitos humanos como obstáculos à eficiência do Estado (ou o desafio dos direitos humanos em meio ao ressurgimento de um sistema de justiça penal autoritário). In: **Revista EMERJ**, vol. 19, n. 76, p. 182-187, out.-dez.2016.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da libertação**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

_____. **Victimología**. Venezuela: Universidad del Zulia, 1969

CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. 2. ed. rev. da tradução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COHEN, Stanley. Un escenario para el sistema penitenciário futuro. In: **Nuevo Pensamiento Penal: Revista de Derecho y Ciencias Penales**. Guatemala: Prensa libre, 1975.

COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Limpando as lentes: o que é justiça restaurativa? **Revista dos Tribunais**, vol. 1023/2021, p. 279 – 299, Jan/2021.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Manifesto contra os juizados especiais criminais. In: **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MACHADO, Lucas Chien. **A reiteração criminosa sob a égide da justiça restaurativa: crítica do modelo vigente**. Disponível em: <http://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35622/42.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 18 jan. 2023.

CHRISTIE, Nils. Conflict as property. **The British Journal of Criminology**, Volume 17, Issue 1, 1 January 1977. Disponível em: <https://academic.oup.com/bjc/article-abstract/17/1/1/411623?redirectedFrom=fulltext>. Acesso em: 14 set. 2022.

_____. **La indústria del control del delito – La nueva forma del Holocausto?** Buenos Aires: Del Puerto, 1993.

_____. Civilidade e estado. In: PASSETI, Edson; SILVA, Roberto Baptista Dias da (Org.). **Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva.** São Paulo: IBCCRIM, 1997.

_____. **Los limites del dolor.** Tradução de Mariluz Caso. Cidade do México: Fondo de Cultura Econômica, 1988.

_____. Restorative justiça – answers to deficity in modernity? In: **Crime, Social Control and Human Rights: from moral panics to states of denial. Essays in honour of Stanley Cohen.** London: Willian Publishing, 2011.

CRAWFORD, Adam., 1997. **The Local Governance of Crime. Appeals to Community and Partnerships** (Oxford: Clarendon Press).

_____; NEWBURN, Tim. Youth **Offending and Restorative Justice: Implementing Reform in Youth Justice.** Cullompton: Willan Publishing, 2003.

CUNHA, Vítor Souza. **Acordos de admissão de culpa no processo penal.** Salvador: Juspodvium, 2019.

DAOU, Violeta. A postura do facilitador. In: GRECCO, Aimée e outros. **Justiça Restaurativa em ação: práticas e reflexões.** São Paulo: Dash, 2014.

DALY, Kathleen. Restorative Justice: the real story. JOHNSTONE, Gerry (org.). In: **A Restorative Justice Reader: texts, sources, context.** Portland: Willan Publishing

DAVIS, Fania. **The little book of Race and Restorative Justice.** Black Lives, Healing, and US Social Transformation. New York NY: Good Books, 2019. Series: Little books of justice andpeacebuilding

DEBORD, Guy. **Sociedade do Espetáculo.** São Paulo: Contraponto, 1997.

DELMANTO, Fábio Machado de Almeida; MACHADO, Amanda Castro. *Et al.* A justiça restaurativa e o acordo de não persecução penal. **Boletim especial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, ano 28, nº 330, maio/2020. Disponível em: <<https://ibccrim.org.br/publicacoes/visualizar-pdf/40/2>>. Acesso em: 30 set. 2022.

DORNELLES, João Ricardo. **Conflito e segurança: entre pombos e falcões.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

DUFF, Antony. Restoration and Retribution. In: VON HIRSCH, A., ROBERTS, J., BOTTOMS, A., ROACH, K., SCHIFF, M. (eds). **Restorative Justice & Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?** Oxford and Portland: Hart Publishing, 2003.

DURKEIM, Émile. **As regras do método sociológico**; tradução Paulo Neves. 3ª ed. São Paulo: Martins Fonte, 2007.

DZUR, Albert. W.; OLSON, Susan M. The Value of Community Participation. *In* Restorative Justice. **Journal of Social Philosophy**, v. 35, n. 1, p. 91-107, 2004

FERNANDES, Antonio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros. 1995.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERREIRA, Ximena Cardozo. **A atuação do Ministério Público na implementação de políticas da área ambiental**. Disponível em: <www.mppi.mp.br/internet/phocadownload/artigos/579.doc>. Acesso em: 09 mai. 2018.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução: Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau; Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2002.

_____. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**; tradução de Raquel Ramallete. 38ª ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

FUENTE, Virgínia Domingo de la. Justicia Restaurativa como derecho de las víctimas. **Revista Jurídica de Castilla y León**. n.41. Enero 2017.

FREITAS, Priscila Araújo; BRAGA, Ronaldo Passos. Um novo modelo de justiça penal: justiça restaurativa e sua aplicação no Brasil. In: **Revista Letras Jurídicas**, n. 3, vol. 2/2014, Belo Horizonte/MG.

FROESTAD, Jan; SHEARING, Clifford. Prática da justiça: o modelo Zwelethemba de resolução de conflitos. In SLAKMON, C, VITTO, R. e PINTO, R. G. (orgs.). **Justiça Restaurativa: coletânea de artigos**. Brasília; Ministério da Justiça, PNUD: 2005

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. GOMES, Luiz Flavio. **Criminologia: introdução e os seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/1995, Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2012.

GARLAND, David. **Punishment and welfare**. England: Gower Publishing Company Limited, 1985.

_____. **A Cultura do Controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GODOY, Arilda Schmidt. **Introdução à pesquisa qualitativa e suas possibilidades**. RAE-Revista de Administração de Empresas, São Paulo, v.35, n.2, p. 57-63, 1995.

GUNTHER, Jakobs; e MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. Organização e Tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

HASSEMER, Winfred. **La responsabilidad por el producto en derecho penal**. Valência: Tirant Lo Blanch, 1995.

_____. **Crítica al derecho penal de hoy**. Traducción de Patricia S. Ziffer. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 1997.

HEYES, Hasseneey. Reoffending and Restorative Justice. JOHNSTONE, Gerry; NESS, Daniel W. Van (org.). In: **Handbook of Restorative Justice**. New York: Routledge, 2011.

HULSMAN, Louk; CELLIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**; tradução Maria Lúcia Karam. 2ª ed. Niterói: Luam Editora, 1997.

_____. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal. In: PASSETTI, Edson; SILVA, Roberto Baptista Dias da (Org.) **Conversações abolicionistas**. São Paulo: IBCCRIM/PEPG de Ciências Sociais da PUC/SP, 1997.

JACCOURD, Mylène. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

JESUS, Damásio de. Justiça Restaurativa no Brasil. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, DF, v. 1, n. 21, p. 15-28, jan-jun. 2008.

JESUS, Joanice Maria Guimarães de. **Justiça restaurativa aplicada ao Juizado Especial Criminal: em busca do modelo ideal**. 2014. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia. Dissertação, Salvador, 2014.

JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel. The meaning of restorative justice. In: Gerry and VAN NESS, Daniel. **Handbook of restorative justice**. Cullompton, UK; Portland, USA, Willian Publishing, 2007.

_____. The agendas of the restorative justice movement. *Restorative Justice: From Theory to Practice. Sociology of Crime, Law and Deviance*, Volume 11, 59-79, 2008

KARAM, Maria Lúcia. **Juizados especiais criminais: a concretização do poder de punir**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

KONZEN, Afonso Armando. **Justiça Restaurativa e Ato Infracional: desvelando sentidos no itinerário da alteridade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.

KURZ, Robert. **Os últimos combates**. 5ª Ed. Petrópolis: Vozes, 1997

LARRAURI, Elena. Tendencias actuales em la justicia restauradora. In: ÁLVARES, Fernando Pérez (ed.). **SERTA In memoriam Alexandri Baratta**. Salamanca: Universidad de Salamanca – Aquilafuente, 2004.

LEDERACH, John Paul. **Transformação de conflitos**. São Paulo: Palas Athenas, 2012.

LEITE, Lucas Romero; GRAF, Paloma Machado. **Justiça restaurativa, criminologia crítica e cooptação liberal: possíveis contributos da teoria marxista a uma justiça restaurativa crítica**. Disponível em: <<http://www.revistas2.uepg.br/index.php/sociais>>. Acesso em 15 out. 2022.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Tristes Trópicos**. São Paulo: Anhembi, 1957

LOPES JR., Aury. Justiça negociada: utilitarismo processual e eficiência antigarantista. In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (Org.). **Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MACEDO, Frederico Alberto Barbosa; ALMEIDA, Bruno Rotta. **Justiça restaurativa:**

perspectivas críticas e potencialidades no contexto brasileiro. Disponível em: <<https://revista.unitins.br/index.php/humanidadeseinovacao/article/view/80071>>. Acesso em: 3 fev. 2023.

MATTHEWS, Roger. Reintegrative shaming and restorative justice: reconciliation or divorce? In: Aertson, I., Daems, T. & Robert, L. (Eds.), **Institutionalizing Restorative Justice**. UK: Willan Publishing, 2006

MCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. **Em Busca de um Paradigma: Uma Teoria de Justiça Restaurativa**. Disponível em: <<https://www.iirp.edu/eforum-archive/4279-em-busca-de-um-paradigma-uma-teoria-de-justica-restaurativa>>. Acesso em: 11 dez. 2022.

MARSHALL, Tony. The evolution of restorative justice in Britain. In: **European Journal on Criminal Policy and Research**, 4. Amsterdam/ New York: Kugler publications, 1996.

MARTIN, Luís Gracia. **Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do Direito Penal e para a crítica do discurso de resistência**; tradução de Érica Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

MATHIESEN, Thomas. **Juicio a la prisión**. Tradução de Mario Coriolano y Amanda Zamuner. Buenos Aires: Ediar, 2003.

_____. **A caminho do século XXI – abolição, um sonho possível?** Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/verve/article/view/4964/3512>>. Acesso em: 29 set. 2022.

MAXWEL, Gabrielle. A Justiça Restaurativa na Nova Zelândia. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 281-297, p. 281

MORRIS, Alisson. Criticando os críticos: Uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005

NASCIMENTO, André. Apresentação à edição brasileira. In: CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

NEUMAN, Elias. **Victmologia: el rol de la victima em los delitos convencionales y no convencionales**. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1984.

NEVES, António Castanheira. **Metodologia jurídica: problemas fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

NEVES, Ciani Sueli das; NOVAIS, Maysa Carvalhal Dos Reis, *et al.* Justiça restaurativa é pop, o pop não poupa ninguém: provocações anti-coloniais sobre o pensar restaurativo no Brasil de 2021. In: **Sulear a justiça restaurativa Parte 2: Por uma práxis decolonial** [livro eletrônico]/ Glaucia Mayara Niedermeyer Orth; Paloma Machado Graf (Org.). Ponta Grossa: Texto e Contexto, 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. **Resolução nº. 12, de 2002**. Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal. 24 jul. 2002. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/document/110005565/resolucao-2002-12-da-Onu>>. Acesso em: 29 set. 2022.

OLIVEIRA, Edmundo. **Vitimologia e Direito Penal: O crime precipitado pela vítima**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

OLIVEIRA, Tássia Louise de Moraes Oliveira. **Os limites do acordo restaurativo**. Dissertação de mestrado. Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Direito, 2018.

_____. O Insucesso e a Banalização das Medidas Cautelares Implementadas pela Lei 12.403/2011. In: **Revista Científico**, v. 17, n. 36, p. 125-148, Jul./Dez. 2017.

_____. **O mito da obrigatoriedade da ação penal no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-49-janeiro-junho-2017/o-mito-da-obrigatoriedade-da-acao-penal-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em 23 abr. 2023.

_____.; SANTANA, Selma Pereira de. Justiça restaurativa e garantismo penal: aspectos de divergência e convergência. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 25, vol. 136, out. 2017.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. **Dez anos de prática restaurativa no Brasil: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça**. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/bdtrt3/bitstream/handle/11103/2631/adriana_sena_dez_anos_praticas_restaurativas.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 set. 2022.

ORTH, Glaucia Mayara Niedermeyer; GRAF, Paloma Machado, *et al.* O sul também existe: interseção entre o pensamento suleador e as práticas restaurativas no Brasil.

In: Sulear a justiça restaurativa: as contribuições latino-americanas para a construção do movimento restaurativo. [livro eletrônico]. Org: Glaucia Mayara Niedermeyer Orth; Paloma Machado Graf (Org.). Ponta Grossa: Texto e Contexto, 2020.

PACHECO, Andreia Teixeira Moret. **Justiça Restaurativa: uma possível alternativa a pena de prisão e sua utilização pelo Poder Judiciário.** Rio de Janeiro, 2012. Dissertação (Mestrado) – Fundação Getúlio Vargas.

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

PAIVA, Raquel. **O espírito comum: comunidade, mídia e globalismo.** 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Mauad, 2003

PASSOS, Luísa de Marilac Xavier dos; PENSO, Maria Aparecida. **O papel da comunidade na aplicação e execução da justiça penal.** Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009.

PAULO, Alexandre Ribas de; SILVA, Valine Castaldelli. **A implementação dos postulados da justiça restaurativa no âmbito criminal brasileiro.** Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/77354/48383>>. Acesso em 8.6.2022.

PAZ, Silvana Sandra; PAZ, Silvina Marcela. Justiça restaurativa – processos possíveis. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa.** Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

PELLEGRINO, Laercio. **Vitimologia (história, teoria, prática e jurisprudência).** Rio de Janeiro: Forense, 1987.

PELIKAN, Christa. Diferentes sistemas, diferentes fundamentações lógicas: justiça restaurativa e justiça criminal. In: **Relatório Dikê – Proteção e Promoção dos Direitos das Vítimas de Crime no âmbito da Decisão – Quadro relativo ao Estatuto da Vítima em Processo Penal**, set de 2003: APAV – Associação Portuguesa de Apoio às Vítimas.

PEREIRA, Claudio José Langroiva; FERREIRA, Renan Azevedo Leonessa. Um diálogo entre os fins da pena e a justiça restaurativa. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 49, p. 64-90, ago. 2022

PIEIDADE JÚNIOR, Heitor. **Vitimologia, evolução no tempo e no espaço.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005

PIRES, Álvaro. A Racionalidade Penal Moderna, o Público e os Direitos Humanos. **Novos Estudos CEBRAP**, nº 68. São Paulo, CEBRAP, 2004.

_____. Alguns obstáculos a uma mutação “humanista” do direito penal. **Sociologias**, v. 1, nº 1, p. 64-95, jan./jun. 1999.

PRADO, Geraldo. **Transação penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RAMALHO, Halleyde Sousa; SOUZA, Raila Mendes de. **A justiça restaurativa e os princípios constitucionais penais: desestatização ou modernização do jus puniendi estatal?** Disponível em: <<https://www.unibalsas.edu.br/wp-content/uploads/2017/01/TCC-RAILA-MENDES-DE-SOUZA-1.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2022.

ROCHE, Declan. Retribution and restorative justice. In: Gerry and VAN NESS, Daniel W. (ed.). **Handbook of Restorative Justice**. Cullompton, UK: Portland, USA: Willan Publishing, 2007.

ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha: policiamento e segurança pública no séc. XXI**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed.; Oxford, Inglaterra: University of Oxford, Centre for Brazilian Studies, 2006.

_____. Justiça Restaurativa: para além da punição. In: **Justiça Restaurativa, um caminho para os direitos humanos**. Porto Alegre: IAJ, 2004.

RONCADA, Kátia Hermínia Martins Lazarano; CAMARGO, Fernão Pompêo de. *et al.* **Acordo de não persecução penal e a justiça restaurativa: mais um passo no caminho da transformação social**. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/direitos-fundamentais-em-processo-2013-estudos-em-comemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao/4_acordo-de-nao-persecucao-penal.pdf>. Acesso em 30 set. 2022.

ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Em busca das penas perdidas: uma perspectiva crítica sobre a justiça restaurativa. In: **Criminologias e política criminal II: xxiii Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB**. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

_____. Um olhar crítico sobre o papel da comunidade nos processos

restaurativos. In: **Dossiê justiça restaurativa**, vol. 6, nº 1, jan-jun. 2014, Porto Alegre.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal; parte geral; tomo I; fundamentos. La estructura de la teoría del delito**; tradução da 2ª ed. alemã. Madrid: Civitas, 2003.

RUGGIERO, Vincenzo. An abolitionist view of restorative justice. **International Journal of Law, Crime and Justice**, v. 39, n. 2, 2011.

RUSCHE, Georg; OTTO, Kirchheimer. **Punição e estrutura social**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Justiça restaurativa e paradigma punitivo**. Curitiba: Juruá, 2009.

SANCHÉZ, Maria Cristina Martinez. La justicia restaurativa y um modelo integrador de justicia penal. UNED. **Revista de Derecho UNED**, núm. 16, España, 2015.

SANTANA, Selma Pereira de Santana. **Justiça Restaurativa: a reparação como consequência jurídico penal autônoma do delito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2011.

_____. **Um discurso sobre as ciências**. Porto: Edições Afrontamento, 2010.

SANTOS, Cláudia Cruz. **A justiça restaurativa: um modelo de reacção ao crime diferente da justiça penal: porquê, para que e como?** Coimbra: Editora Coimbra, 2014.

SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal: a nova parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

SANTOS, Lucas da Silva. **Justiça restaurativa e presunção de inocência: a possibilidade de uma coexistência harmoniosa**. Dissertação de mestrado. Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2013.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SHARPE, Susan. The idea of reparation. In: Gerry and VAN NESS, Daniel W (ed.). **Handbook of restorative justice**. Cullompton, UK; Portland, USA: Willan Publishing, 2007.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Tolerância zero**. Disponível em: < <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33312-42518-1-PB.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2022.

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça e de gestão do crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SODRÉ, Muniz. Prefácio ao retorno da comunidade. In: PAIVA, Raquel (ORG.). **O retorno da comunidade: os novos caminhos do social**. Rio de Janeiro: Editora Mauad, 2007.

SOTELO, Karla Villareal. La victima, el victimario y la justicia restaurativa. **Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza**. Vol. VII – N. 1 – Gennaio-Aprile 2013 p. 48. Disponível em < http://www.vittimologia.it/rivista/articolo_villarrealstotelo_2013-01.pdf> Acesso em: 01 mai. 2021.

SMITH, Neil. **Global Social Cleansing: post liberal revanchism and the export of Zero Tolerance**. **Social Justice**, Vol. 28, n. 3, 2001.

SIMÕES, Bianca Lucena. **Rumo à justiça: uma proposta restaurativa a partir da América Latina**. Disponível em:<<https://ebooks.pucrs.br/edipucrs/acessolivre/anais/congresso-internacional-de-ciencias-criminais/assets/edicoes/2021/arquivos/56.pdf>>. Acesso em 25 out. 2022.

SILVA, Gilda Olinto do Valle. **Capital cultural, classe e gênero em Bourdieu**. INFORMARE-Caderno Programa de Pós-Graduação Ci. Inf., v.1, n.2, p.24-36, jul./dez.1995

SILVA, Raíssa Zago Leite da. Labelling Approach: o etiquetamento social relacionado à seletividade do sistema penal e ao ciclo da criminalização. In: **Revista Liberdades**, nº 18, jan-abr 2015.

SPOSATO, Karyna Batista; COSTA, Daniela Carvalho da; CARDOSO, Jéssica Menezes Martins. Justiça juvenil restaurativa: como prevenir o risco de expansão da rede penal? Reflexões a partir de Estudo Empírico na 17ª Vara Cível da Comarca de Aracaju (adolescentes em conflito com a lei). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 158/2019, p. 127 – 162, ago/2019.

TAVARES, Juarez. **Teoria do crime culposo**. 4ª ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

TIMM, Ricardo. Fundamentos éticos – filosóficos do encontro res(ins)taurativo. In: **Justiça juvenil restaurativa na comunidade: uma experiência possível**. Porto

Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, Assessoria de Imagem Institucional, 2012.

TIVERON, Raquel. **Justiça Restaurativa e emergência da cidadania na dicção do direito: a construção de um novo paradigma de justiça criminal**. São Paulo: Zamboni, 2014.

TONCHE, Juliana. Justiça Restaurativa e racionalidade penal moderna: uma real inovação em matéria penal. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, vol. 3, n. 1, jan 2016.

VAN NESS, Daniel; STRONG, Karen Heetderks. **Restoring Justice**. Cincinnati: Anderson Publishing, 1997.

VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015.

VON HIRSCH, A., ASHWORTH, A., & SHEARING, C. 2003. Specifying Aims and Limits for Restorative Justice: a 'Making Amends' Model?. In: Von Hirsch, A., Roberts, J.V., Bottoms, A.E., Roach, K. & Schiff, M. Eds. **Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms**. Oxford: Hart Publishing, 21-41.

WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria**. Trad. André Telles. Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro, 2000.

WALGRAVE, Lode. Imposing restoration instead of inflicting pain: reflection on the judicial reactio to crime. In: VON HIRSCH, A., ROBERTS, J., BOTTOMS, A., ROACH, K., SCHIFF, M (eds.). **Restorative Justice & Criminal Justice: competing or reconcilable paradigms?** Oxford and Portland: Hart Publishing, 2003.

_____. **Restorative justice, self-interest and responsible citizenship**. Devon: Willian Publishing, 2008.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001

WUNDERLINCH, Alexandre. A vítima no Processo Penal (Impressões sobre o fracasso da Lei nº 9.099/1995). In: **Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ZAFFARONI. Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

_____. **Direito penal brasileiro. 2.** ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010. v. 2.

_____. et al. **Direito penal brasileiro. 4.** ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. v. 1.

_____. **A questão criminal**; tradução Sérgio Lamarão. 1ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

_____; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito penal Brasileiro – I.** Rio de Janeiro: Revan.

ZERH, Howard; MIKA, Harry. Fundamental Concepts of Restorative Justice. **Contemporary Justice Review**, n. 1, p. 47-55, 1998.

_____. **El pequeño libro de da Justicia Restaurativa: Principios de una justicia transformadora presentados por um de sus más renombrados exponentes.** Espanha: Good Books, 2007.

_____. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça.** São Paulo: Palas Athenas, 2008.

_____. **Justiça Restaurativa.** Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

6 ANEXO



**PESQUISA DE OPINIÃO
PROCEDIMENTO – JUSTIÇA RESTAURATIVA**

- Você é: Parte Requerente Parte Requerida
- Advogado(a) do(a) Requerente Advogado(a) do(a) Requerido
- O facilitador apresentou o procedimento de Justiça Restaurativa? Sim Não
- O facilitador foi imparcial? Sim Não
- O facilitador estimulou, positivamente, as partes ao diálogo? Sim Não
- O facilitador estimulou, positivamente, os advogados a participarem? Sim Não
- Houve acordo? Sim Não Em andamento
- Sentiu-se pressionado a fechar um acordo? Sim Não
- O resultado foi justo? Sim Não
- A aplicação do procedimento de Justiça Restaurativa foi válida? Sim Não
- Qualidade das instalações (prédio, sala, mobiliário, equipamentos) Ruim Regular Bom Ótimo
- Qualidade do atendimento dos servidores Ruim Regular Bom Ótimo
- Foi possível ver o Tribunal de Justiça como um centro de paz? Sim Não
- Perguntas exclusivas para advogados:**
- Este serviço: a) melhora a prestação jurisdicional? Sim Não Em parte
 b) prejudica a atuação do advogado? Sim Não Em parte
 c) reduz o gasto da parte com o processo? Sim Não Em parte
 d) reduz o tempo de solução da demanda? Sim Não Em parte

Observações/Sugestões:
