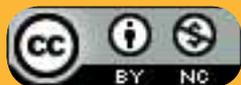


Artigos

Recebido: 05.02.2020

Aprovado: 21.08.2020

Publicado: 23.07.2021

DOI <http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v9i2.6540>

De que lado caminha a justiça restaurativa? Algumas reflexões sobre sua implementação no cenário brasileiro

Renata Saggiaro Davis

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro,
Rio de Janeiro, Brasil

<https://orcid.org/0000-0003-1076-500X>

Resumo: Nos últimos anos, a justiça restaurativa vem sendo alçada como um modelo alternativo de resolução de conflitos em contraposição ao sistema de justiça criminal, despertando, assim, o interesse e o entusiasmo de diversos teóricos e aplicadores do Direito. No entanto, propostas alternativas ao encarceramento e ao sistema penal de forma geral desafiam tratamento cauteloso na medida em que, como demonstram estudos criminológico-críticos, chave de leitura do presente estudo, experiências reformistas implicaram no alargamento das redes de controle do poder punitivo. No contexto brasileiro, a justiça restaurativa tem tido sua implementação e sua gestão protagonizada pelo poder judiciário, subordinada ao sistema de justiça criminal tradicional. Além disso, o marco teórico-metodológico preponderante nos programas restaurativos parte, em grande medida, de uma perspectiva individualizante sobre a responsabilidade do ofensor. Com base nessas constatações a pergunta central deste artigo é: a justiça restaurativa, da maneira como é elaborada no Brasil, seria capaz de enfrentar efetivamente o paradigma punitivo e suas agências de controle? Para o desenvolvimento desta problemática, articular-se-á o referencial teórico-metodológico da criminologia crítica para análise de alguns dos pressupostos elementares da proposta restaurativa trazidos por autores consagrados nesse campo de estudo, assim como as normativas desenvolvidas em torno do instituto no nosso país.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa; Poder Judiciário; Criminologia Crítica; Controle Social; Alternativas ao Encarceramento.

Whose side is restorative justice on? Some reflections on its implementation in the Brazilian scenario

Abstract: Over the last years, restorative justice has been pointed out as an alternative model of conflict resolution in opposition to the criminal justice system arousing the interest and enthusiasm of a number of scholars and law enforcers. However, alternative propositions to incarceration and the criminal system in general demand cautious treatment since reformist experiences meant the widening of the punitive power control networks as the critical criminology studies have demonstrated. In the Brazilian context, restorative justice has been implemented and managed by the judiciary, subordinated to the traditional criminal justice system. In addition, the predominant theoretical-methodological framework in restorative programs is established, to a large extent, by an individualizing perspective of the

offensor's responsibility. Based on these findings, the central question of this article is: would restorative justice, as it is elaborated in Brazil, be able to effectively face the punitive paradigm and its control agencies? To this end, the theoretical-methodological framework of critical criminology will be articulated to analyze some elementary assumptions of the restorative proposal brought by established authors in this field of study, as well as the norms developed around the institute in our country.

Keywords: Restorative Justice; Judiciary; Critical Criminology; Social Control; Alternatives to Encarceration.

Introdução

Desde as últimas décadas, o marco teórico-metodológico da criminologia crítica vem sendo responsável por revelar a crise de legitimidade do sistema penal moderno demonstrando a ausência de racionalidade sob a qual o discurso jurídico-penal falsamente se fundamenta¹. Proteção a bens jurídicos, redução da “criminalidade”² pelas vias da prevenção e retribuição, aplicação indistinta a todo e qualquer indivíduo³ integram um rol de promessas jamais cumpridas. Enquanto isso, acobertam-se os reais interesses de manutenção de valores classistas, racistas e patriarcais que fomentam processos violentos dirigidos a populações determinadas⁴.

Partilhando desse diagnóstico, diversas teorias são elaboradas com o intuito de pensar novos rumos para o sistema penal. Nos deparamos com uma gama de possibilidades que varia desde a realização de reformas pontuais supostamente capazes de abrandar os efeitos deletérios da seletividade e da estigmatização até a completa supressão de todo o modelo punitivo. Dentro desse espectro, encontra-se a justiça restaurativa como modelo alternativo de resolução de conflitos que vem despertando o interesse de teóricos e aplicadores do Direito.

No Brasil, a justiça restaurativa recebe especial atenção do Conselho Nacional de Justiça cujas resoluções sobre o tema⁵ demonstram o propósito em difundir e implementar programas e práticas restaurativos pelos tribunais de justiça de todos os estados da federação. É justamente em razão desse cenário de entusiasmo e expansão de mais uma reforma do sistema de justiça criminal que se faz necessário um olhar atento não apenas às categorias trazidas pelas propostas restaurativas, como ao protagonismo do judiciário em efetivá-la, apontando, inclusive, o paradoxo existente nessa construção.

Nesse sentido, este trabalho tem como intuito, primeiramente, apresentar o fundamento nuclear do modelo alternativo de justiça e as premissas sob as quais se estrutura, o que se dará por meio de uma revisão

1 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Trad. Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez Conceição. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010. p. 16-29.

2 BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. O uso da expressão entre aspas se dá em razão do marco teórico criminológico-crítico cuja leitura do fenômeno criminal é feita a partir de processos de criminalização que se dão por meio de uma dupla seleção: i) de bens a serem protegidos e dos comportamentos que os ofendem; e ii) de indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações penalmente sancionadas.

3 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **O paradigma de gênero: da questão criminal à questão humana**. In: CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia e feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999. p. 106.

4 BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 162.

5 Resoluções n. 125/2010, 225/2016 e 288/2019.

bibliográfica sobre o tema. Num segundo momento, desenvolver-se-á a problemática central proposta que diz respeito à efetiva capacidade da justiça restaurativa em romper com o paradigma punitivo. Se filiando ao aporte teórico-metodológico oferecido pela criminologia crítica, a análise será direcionada a alguns dos fundamentos da justiça restaurativa, ao protagonismo do poder judiciário em sua implementação e gestão, assim como à compreensão acerca da responsabilidade do ofensor que, majoritariamente, vigora nesses procedimentos.

A proposta alternativa da justiça restaurativa

A justiça restaurativa emerge a partir da influência de movimentos contestadores abolicionistas e vitimológicos, formulados sobretudo nas décadas de setenta e oitenta⁶, bem como de outros movimentos sociais que partilhavam críticas ao sistema prisional⁷. Enquanto campo teórico e prático, ela se apresenta como uma alternativa ao modelo tradicional de administração de conflitos que visa resgatar a autonomia e o protagonismo dos indivíduos cujo conflito fora sequestrado pelo poder estatal⁸.

Essa nova forma de pensar os conflitos entre os indivíduos parte de duas importantes compreensões. A primeira é que o atual sistema de justiça e sua imposição de pena diante da prática de condutas categorizadas como crime não seria capaz de atender aos anseios da pessoa que sofre um dano e tampouco geraria condições para que o ofensor o reparasse. Desafia, dessa forma, a crença religiosa de que punição e justiça são sinônimos⁹.

A segunda aponta que etiquetas como “crime”, “vítima” e “réu” não corresponderiam à única lente capaz de lidar com os conflitos em sociedade. São, na realidade, fruto de um processo histórico orientado por escolhas políticas determinadas¹⁰. Daí então a necessidade de propor uma nova ordem de princípios, valores, ações e técnicas para lidar com os conflitos e suas complexidades que não significassem apenas a mera suspensão dos eventos com imposição de sofrimento estéril, como bem identificou Louk Hulsman ao pioneiramente pautar o abolicionismo penal¹¹.

6 LARRAURI, Elena. Tendencias actuales de la justicia restauradora. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, a. 12, n. 51, p. 67-105, 2004; CARDOSO NETO, Viobaldo. **Justiça Restaurativa no Brasil: potencialidades e impasses**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 86.

7 BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Sumário Executivo. **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**, 2018. p. 56. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/11/9055d2b8d7ddb66b87a367599abc4bf5.pdf> Acesso em: 15 nov. 2019. São eles: i) movimentos pelos direitos civis, cuja pauta era a denúncia da discriminação racial atrelada à redução do encarceramento, especialmente em razão do racismo por trás desse fenômeno; ii) movimentos feministas que denunciavam o sexismo e a vitimização secundária acima discutida; iii) movimentos indígenas; e iv) iniciativas e experiências na década de 70 que representam precedentes às práticas restaurativas que irão se desenvolver nas décadas seguintes, tais como a resolução de conflitos, a mediação vítima-ofensor, programas de reconciliação, conferências de grupos familiares, círculos de sentenças, dentre outras.

8 CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. **The British Journal of Criminology**, London, v. 17, n. 1, p. 1-15, 1977; FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado; Eduardo Jardim Moraes. Rio de Janeiro: Nau, 2005. p. 66; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Trad. Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez Conceição. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010. p. 30-1.

9 FATTAH Ezzat. **The dawning of a new era in social reaction to crime: promise, potential and limitations of restorative justice**. 7th International Conference of the European Forum for Restorative Justice. Helsinki, 2012. p. 19.

10 ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 54.

11 HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Trad. Maria Lúcia Karan. Niterói: LUAM, 1993. p. 62.

Mas o que de fato se compreende por justiça restaurativa? Qualquer pessoa que tenha alguma familiaridade com o tema reconhece a dificuldade que os teóricos restaurativistas enfrentam para apresentar uma definição única diante da multiplicidade de possibilidades e caminhos que a justiça restaurativa abarca e pode vir a abarcar. Isso porque, ao contrário do atual sistema burocratizado e profissionalizante, cujo objetivo é apenas o de assegurar sua própria existência¹², suas premissas partem de uma concepção de modelo não enrijecido - e, portanto, em constante elaboração e construção - que seja capaz de se sensibilizar às particularidades de cada conjuntura na qual se insere. Por isso a problemática em atender aos anseios classificatórios, típicos da dogmática, na tentativa de se traçar uma exata definição.

Falar sobre justiça restaurativa, portanto, é falar sobre um universo de grande complexidade, de fontes plurais e múltiplas compreensões e experiências que variam de uma região para outra. Em razão de toda essa abrangência, para muitos, ela pode ser considerada um movimento social “que, partindo de uma ampla agenda sócio-ética e política, vai configurando um campo de investigação científica e metodológica voltado para a transformação do modelo punitivo e do sistema de justiça penal”¹³.

Contudo, dentre todas as possibilidades assumidas o objetivo da justiça restaurativa é primordialmente o mesmo: trazer os atores e a comunidade afetada por uma situação problemática¹⁴ de volta à condição na qual o problema surgiu, por meio da elaboração conjunta de formas para se lidar com o conflito e neutralizar seu impacto coletivo¹⁵. O valor fundamental promovido por essa forma de justiça seria, assim, o respeito à autonomia dos indivíduos que se tornam partes centrais do processo decisório e não mais alheios a ele.

Nesse sentido, a justiça restaurativa como alternativa crítica ao sistema penal busca inspiração em práticas diferenciadas. Muitas destas são oriundas de sociedades tradicionais, em que interesses coletivos são muitas vezes sobrepostos aos interesses individuais quando da violação de determinada regra, para que seja possível a restauração da relação entre os envolvidos e de todo o tecido comunitário¹⁶. Essa inspiração é evidenciada pela literatura restaurativa que remonta seu surgimento e desenvolvimento a países com forte tradição cultural de suas populações tradicionais, tais como a Nova Zelândia, a Austrália, o Canadá e a África do Sul. Nesses locais várias dessas populações foram responsáveis por reivindicar o respeito e a implementação de suas concepções de justiça, após o processo violento de colonização que vivenciaram¹⁷.

12 Id. p. 58-60.

13 BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Sumário Executivo. **Pilotando a justiça restaurativa**: o papel do Poder Judiciário, 2018, p. 56. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/11/9055d2b8d7ddb66b87a367599abc4bf5.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2019.

14 HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas**: o sistema penal em questão. Trad. Maria Lúcia Karan. Niterói: LUAM, 1993. p. 96.

15 RUGGIERO, Vincenzo. An abolitionist view of restorative justice. **International Journal of Law, Crime and Justice**, London, v. 39, n. 2, p. 100-110, 2011. p. 101-102.

16 JACCOUD, Myléne. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005. p. 163.

17 Id. p. 164; SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal**: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 22. Em sentido contrário, o Núcleo de Sociabilidade Libertária da PUC-SP (Nu-Sol), em verbete sobre a justiça restaurativa, alega que a inserção da justiça restaurativa no direito contemporâneo expressa a “captura histórica da experimentação abolicionista entre os Maori” para apaziguar a insurgência destes contra as políticas criminais voltadas para suas crianças e adolescentes. Disponível em: <http://www.nu-sol.org/abolicionismo-libertario-verbetes/>. Acesso em: 10 dez. 2019.

Com efeito, quando a violação à lei deixa de ser o epicentro da gestão dos conflitos e dá lugar à análise do conflito em si e às necessidades das partes envolvidas (sejam as de quem sofreu o dano, as de quem o praticou, ou as de quem fora por ele eventualmente afetado) põe-se em questionamento o “elo multissecular entre a reação ao crime e à pena”¹⁸. Isso ocorre, pois, como já destacado, a pena não implica – e nunca implicou – em reparação. Pelo contrário, o cerceamento da liberdade, bem como o de outros direitos do ofensor, pode representar, inclusive, um obstáculo para a realização da reparação que atenda às expectativas da pessoa lesada.

Por isso, Antoine Garapon vai afirmar que a centralidade desse modelo de justiça reside no evento que sela o encontro entre as partes¹⁹. É a partir dele que se vislumbra a “reconstrução” – para usar o termo do autor²⁰ –, cujo cerne é o “reconhecimento destinado a compensar o desprezo e a reparação de uma relação interrompida”²¹, e não à malvez ou culpabilidade de um indivíduo ou outro. Ainda nas palavras do autor:

Um encontro transborda sempre sobre si mesmo: é tão imprevisível para a vítima quanto, em certa medida, o é para o autor. A injustiça nasce aí, nesse mal-entendido da vida, nesta diferença entre a ação desejada e o drama calhado em sorte, entre duas versões do vivido que não podem conciliar-se. A justiça saberá encontrar equivalências satisfatórias para saldar esta conta que o acaso estabeleceu? (...) A percepção do mal na qual se apoia a justiça reconstrutiva é indissociável da violação de uma relação. O único mal que lhe interessa é o que está inscrito na relação. A indignação que sentimos perante um crime nasce do sentimento de violação de uma relação particular (entre pai e filho, homem e mulher, homem público e administrado) que se revela não apenas moral, mas igualmente política²².

Assim, é do encontro entre os indivíduos que se vislumbra o surgimento da justiça, onde há alguém que, na medida da sua compreensão e possibilidades, presta contas de seu comportamento, enquanto há outro que reclama sua reparação. Trata-se de uma proposta que acredita na potência do diálogo como construtor de uma justiça coletiva e promotor de reflexões capazes de transformar a realidade como um todo.

A justiça restaurativa de fato enfrenta o poder punitivo?

Não há dúvidas de que vivemos hoje um movimento de forte expansão da justiça restaurativa ao redor do mundo impulsionado, em grande medida, pela edição da Resolução nº 2002/12²³ da Organização das Nações Unidas (ONU). Esta foi emitida pelo Conselho Social e Econômico para estimular o desenvolvimento e a implementação de programas restaurativos pelos Estados Membros.

18 GARAPON, Antoine. A justiça reconstrutiva. In: GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia**. E a justiça será. Trad. Jorge Pinheiro. Lisboa: Piaget, 2001. p. 254.

19 Id. p. 269.

20 Id. p. 250, 269, 286. A Trad. portuguesa feita pelo Instituto Piaget traduziu o termo em francês “justice reconstructive” para justiça reconstrutiva. Antoine Garapon, ao se valer da expressão justiça reconstrutiva, o faz com o intuito de afastar o anglicismo “*restorative justice*”. Segundo ele, a ideia de reconstrução é mais apropriada pois ao mesmo tempo que identifica a existência de uma relação destruída, revela o atuar positivo do espírito construtivo.

21 Id. p. 286.

22 Id. p. 269-270.

23 Disponível em <http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf> Acesso em: 20 nov. 2019.

Na Nova Zelândia, por exemplo, desde a década de oitenta, o modelo de justiça juvenil é estabelecido pelas bases da justiça restaurativa. Lá, o adolescente que pratica um ato infracional pode ser encaminhado a um procedimento restaurativo com a presença de seus familiares, da vítima também com seus familiares, um representante da polícia, além do facilitador e do assistente social, para que todos possam, conjuntamente, pensar a responsabilização e a reparação²⁴.

Já no Brasil, após algumas experiências embrionárias que se iniciaram em 2005, em Porto Alegre/RS, São Caetano do Sul/SP e Brasília/DF²⁵, foram editadas primeiramente duas Resoluções pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nº 125/2010²⁶ e nº 225/2016²⁷. Esta última foi responsável por instituir a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e suas diretrizes, resultando na regulação, desenvolvimento e implementação de práticas restaurativas pelos Tribunais de Justiça dos Estados da Federação²⁸. Mais recentemente, em 25 de junho de 2019, a Resolução 288²⁹ foi criada para definir a política institucional do Poder Judiciário para a promoção da aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade. Além disso, tramita ainda no Congresso Nacional o Projeto de Lei 7.006/2006 que prevê alguns parâmetros de aplicação de Justiça Restaurativa modificando dispositivos no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei dos Juizados Especiais.

Mapeando alguns programas restaurativos no país, em estudo patrocinado pelo CNJ, realizado pela Fundação Boiteux (Universidade Federal de Santa Catarina) e coordenado pela Professora Vera Regina Pereira de Andrade, verificou-se que sua implementação no âmbito do poder judiciário tem se voltado, majoritariamente, às condutas atreladas aos procedimentos dos Juizados Especiais Criminais, dos Juizados de Violência Doméstica contra a Mulher e dos Juízos da Infância e Juventude³⁰.

24 MAXWELL, Gabrielle. A justiça restaurativa na Nova Zelândia. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005.

25 RAUPP, Mariana; BENEDETTI Juliana Cardoso. RAUPP, Mariana; BENEDETTI Juliana Cardoso. A implementação da Justiça Restaurativa no Brasil: uma avaliação dos programas de Justiça Restaurativa de São Caetano do Sul, Brasília e Porto Alegre. **Revista Última Ratio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 1, p. 3-36, 2007 *apud* PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009. p. 120-130.

26 Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/Resolucao_n_125-GP.pdf Acesso em: 20 nov. 2019.

27 Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf Acesso em: 20 nov. 2019.

28 Ao final de 2016, 7 (sete) Tribunais de Justiça haviam cumprido integralmente a Meta 8 do CNJ de implementação e oferecimento de práticas restaurativas, são eles: Tribunais de Justiça do Acre, Distrito Federal, Minas Gerais, Paraná, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Rio Grande do Sul. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84200-meta-8-do-cnj-incidentou-praticas-de-justica-restaurativa-pelo-pais-em-2016> Acesso em 31 de nov. 2019. Atualmente, outros Tribunais de Justiça já regularam a implementação da Justiça Restaurativa como é o caso do TJ do Pará, através da Resolução 23/2018 que dispõe sobre o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC); no Tribunal de Justiça do Ceará foi editada a Resolução nº 01/2017 que criou o Núcleo Judicial de Justiça Restaurativa; no Tribunal de Justiça de São Paulo foi editado o Provimento do Conselho Superior da Magistratura nº 2.416/17, que criou o Grupo Gestor de Justiça Restaurativa na Coordenadoria da Infância e Juventude; no Tribunal de Justiça da Bahia desde 2015 foi criado o Núcleo de Justiça Restaurativa de Segundo Grau por meio da Resolução nº 17/2015; no Rio de Janeiro, o Tribunal de Justiça, por meio do Ato Executivo 273/2017 instituiu o Grupo de Trabalho da Justiça Restaurativa na área da Socioeducação.

29 Disponível em https://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_288_25062019_08072019164730.pdf Acesso em: 01 nov. 2019.

30 BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Sumário Executivo. **Pilotando a justiça restaurativa: o papel do Poder Judiciário**, 2018. p. 123-4. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/11/9055d2b8d7ddb66b87a367599abc4bf5.pdf> Acesso em: 15 nov. 2019.

Traçado brevemente o cenário inicial de entusiasmo com o giro metodológico que a justiça restaurativa propôs e que vem colecionando grande número de adeptos, fica a indagação: estamos de fato diante de uma alternativa ao poder punitivo?

Apesar de apreciáveis propostas que pensem os conflitos a partir do enfrentamento ao paradigma punitivo, a justiça restaurativa está longe de ser um movimento de aprovação unânime. Pelo contrário, diversas são as críticas direcionadas à sua teoria e prática. Mas se por um lado os retribucionistas possuem objeções que partirão de suas premissas punitivas, a proposta desse artigo é refletir sobre o movimento restaurativo a partir de um viés criminológico-crítico, que, como já antecipado, representa o aporte teórico a embasar a formulação de algumas problematizações.

O fato de ser uma prática relativamente recente, de conteúdo informal e que propõe a não existência de uma delimitação estanque são características que atribuem à justiça restaurativa uma dupla consequência. Por determinado ângulo, essa ausência de definição fechada e acabada é tomada como uma importante qualidade, pois permite uma ampla elaboração de possibilidades que irão se adequar à resolução de casos concretos. Tem o potencial, portanto, de representar um contraponto ao enrijecimento do sistema atual, cujos procedimentos e respostas prontas inviabilizam a solução dos conflitos³¹.

Contudo, por outro lado, essa mesma particularidade da informalidade pode implicar num alargamento das redes de controle, replicando a racionalidade penal para espaços antes não alcançados sem que as garantias existentes nos procedimentos do sistema de justiça sejam respeitadas. Esse aspecto agravaria ainda mais a lógica punitiva e o exercício do poder sobre populações selecionadas especialmente quando a proposta restaurativa abrange uma maior participação da comunidade.

Há, assim, o risco – já observado em outras propostas que se dizem alternativas³² – de a justiça restaurativa se voltar apenas para delitos mais leves ou até mesmo para conflitos que antes não eram alcançados pelo sistema de justiça tradicional. Como resultado, o procedimento restaurativo poderia provocar consequências mais gravosas aos “infratores leves”³³. Sobre o tema, Raffaella Pallamolla afirma que:

A utilização da justiça restaurativa com a pretensão de reduzir o uso do sistema penal poderia ter um efeito perverso, na medida em que suas práticas fossem aplicadas a situações e clientelas que de outra forma não teriam ingressado no sistema penal. Tais casos, que normalmente receberiam apenas uma advertência policial ou seriam redirecionadas a outros setores que não o criminal, ao serem direcionados à justiça restaurativa, correriam o risco de ingressar no sistema criminal nas hipóteses de não ser alcançado acordo no processo restaurativo ou do acordo não ser cumprido pelo ofensor³⁴.

31 ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 66.

32 MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha**: uma análise criminológico-crítica. Rio de Janeiro: Revan, 2016. p. 68; CARVALHO, Salo de. Considerações sobre as incongruências da justiça penal consensual: retórica garantista, prática abolicionista. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (Orgs.). **Diálogos sobre a justiça dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 156. No cenário brasileiro, foi o que se deu, por exemplo, com a promulgação da Lei dos Juizados Especiais Criminais, em que conflitos menos graves, ou seja, de menor potencial ofensivo, antes não abarcados pelo sistema de justiça, passaram a integrar os corredores dos fóruns, sob uma lógica eficientista que desprivilegia garantias.

33 ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Em busca das respostas perdidas: uma perspectiva crítica sobre a justiça restaurativa. In: CARVALHO, Gisele Mendes de; DEODATO, Felipe Augusto Forte de Negreiros; ARAÚJO NETO, Felix (Org.). **Criminologias e política criminal II**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 15.

34 PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009. p. 139.

Com efeito, a gestão das ilegalidades vem sofrendo transformações na contemporaneidade, provocando a produção teórica de diversos os autores. Gilles Deleuze³⁵, ao revisitar e atualizar as lições de Michel Foucault³⁶ sobre o poder disciplinar, observa o surgimento de novas forças sociais que passam a operar sobre os indivíduos para além dos espaços disciplinares de confinamento. Cunhando o conceito de sociedade de controle, explica que os “confinamentos são moldes, distintas moldagens, mas o controle são uma modulação, como uma moldagem auto-deformante que mudasse continuamente, a cada instante, ou como uma peneira cujas malhas mudassem de um ponto a outro”³⁷.

Neste novo estágio, que Deleuze identifica como reflexo de uma mutação no capitalismo³⁸, o controle sobre indivíduos é exercido a céu aberto contínua e ilimitadamente. A prisão, que não é abandonada, passa a ser acompanhada de distintos mecanismos responsáveis por conformar subjetividades e manter as estruturas de dominação intactas, garantindo a continuidade do processo de acumulação de riquezas.

No mesmo sentido, Edson Passetti³⁹ ensina que a sociedade disciplinar lançava mão da ameaça policial para que os indivíduos se ajustassem à ordem, sendo a prisão o meio para se extrair docilidade política e utilidade produtiva dos corpos. Estes, quando então devolvidos ao convívio social, se tornariam produtivos e obedientes após a introjeção dos preceitos morais dominantes. Para Passetti, essa compreensão da necessidade de internalização de valores não foi abandonada pelos reformadores da prisão e do direito penal. Segundo ele:

Os reformadores da prisão e do direito penal acreditavam neste sistema e em seus aperfeiçoamentos, e reconheciam que as condições materiais de existência eram responsáveis pela maioria das infrações, sempre confirmadas, a qualquer momento, pelas estatísticas. Desta maneira, o pensamento reformista procurava associar políticas de redução das condições de vida precárias com redução de criminalidade, ora glorificando o liberalismo, ora o welfare-state, com mais ou menos políticas sociais⁴⁰.

Atualmente, os limites entre o que está dentro e fora das prisões deixam de ser tão evidentes, uma vez que o exercício do controle é estimulado por uma lógica cada vez mais vigilante, viabilizando um *continuum* correcional para dentro das comunidades⁴¹. Essa mudança, conforme adverte David Garland⁴², é acompanhada por um discurso que proclama a ineficiência ou inadequação do sistema penal atrelada a uma preocupação com as vítimas, de forma a deslocar a autoridade do poder das instâncias judiciais para dentro das comunidades.

Stanley Cohen⁴³ sustenta, contudo, que junto a esses “movimentos de desconstrução”, cujas

35 DELEUZE, Gilles. **Conversações**. São Paulo: Editora 34, 1992.

36 FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1991.

37 DELEUZE, Gilles. **Conversações**. São Paulo: Editora 34, 1992, p. 221.

38 Id. p. 223.

39 PASSETTI, Edson. Ensaio sobre um abolicionismo penal. **Revista Verve**, n.9, 2006, p. 84-7.

40 Id. p. 85-6.

41 COHEN, Stanley. The punitive city: notes on the dispersal of social control. **Contemporary Crises**. Amsterdam, v. 3, Issue 4, p. 339-363, 1979, p. 344.

42 GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2017, p. 346.

43 COHEN, Stanley. **Visions of social control**. Massachusetts: Polity Press, 1985, p. 48-9.

estratégias principais consistem na desinstitucionalização, alternativas comunitárias e na “diversion”⁴⁴, as instituições de controle formal permanecem intocadas. Assim, é produzida uma expansão das redes de controle para espaços antes não alcançados. Não há, portanto, uma substituição dos métodos tradicionais, mas uma suplementação dos aparatos de controle em diferentes níveis⁴⁵.

É nesse cenário descrito que Passeti vê a proposta da Justiça Restaurativa, para ele de cunho reformista, como uma espécie de tribunal penal local⁴⁶. De acordo com ele, a autoridade, conteúdo central de rechaço pelo abolicionismo penal, estaria se deslocando do poder das autoridades judiciais para ser exercido, doravante, pela comunidade, em meio à exaltação de valores indiretos tais como perdão, remorso e clemência. No fim, a lógica punitiva não teria condições de ser superada, ao contrário, seria ainda mais difundida.

Importante, portanto, que se problematize a maneira pela qual a comunidade interfere neste paradigma restaurativo, de forma a afastar um ideário romântico. Não se pode ignorar o fato de estarmos inseridos num contexto de forte demanda por ordem e marcado por um populismo penal exacerbado que enxerga o castigo e a punição como solução para problemas estruturais. Nesse caso, como chama atenção Acácio Augusto: “uma análise apurada deveria questionar a existência do tribunal em nós e em nossas vidas cotidianas, uma juridicalização da vida”⁴⁷.

Mesmo porque a ideia de aproximar a comunidade afetada quando da elaboração de uma solução para determinado conflito permanece ainda muito abstrata⁴⁸, abstração que se dá em vários aspectos. Primeiramente pois não há uma definição do que consiste essa comunidade e por quem ela é integrada. Depois porque uma delimitação do dano sofrido coletivamente é de difícil avaliação. Por último, é de se questionar quais seriam os limites dessa legitimidade interventora. Sem que se enfrente essas indagações com o devido rigor científico, o risco é que se reproduza a lógica do sistema formal de justiça dentro das comunidades estendendo a elas o controle autoritário do poder estatal⁴⁹.

Num outro panorama, Salo de Carvalho, ao discutir o modelo de justiça negocial e sua proposta de devolver o protagonismo à vítima, adverte sobre o risco de se produzir o que ele denomina “privatização do processo penal”⁵⁰. O autor parte da perspectiva de que a gestão estatal para resolução dos conflitos é uma conquista da modernidade, especialmente sob as bases de um processo penal democrático, haja

44 O termo “diversion” é mantido em inglês por não apresentar uma tradução exata na língua portuguesa. Trata-se de uma política criminal utilizada sobretudo na justiça juvenil estadunidense que apresenta alternativas diversas às do modelo tradicional, com o objetivo de evitar a intervenção punitiva por meio de mecanismos informais de resolução de conflitos.

45 COHEN, Stanley. **Visions of social control**. Massachusetts: Polity Press, 1985, p. 44.

46 PASSETTI, Edson. Ensaio sobre um abolicionismo penal. **Revista Verve**, n.9, 2006, p. 87.

47 AUGUSTO, Acácio. Juridicalização da vida: democracia e participação. Anarquia e o que resta. **Psicologia Social, Belo Horizonte**, v. 24, p. 31-38, 2012. p. 33.

48 ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Em busca das respostas perdidas: uma perspectiva crítica sobre a justiça restaurativa. In: CARVALHO, Gisele Mendes de; DEODATO, Felipe Augusto Forte de Negreiros; ARAÚJO NETO, Felix (Org.). **Criminologias e política criminal II**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 453.

49 Para melhor análise do papel da comunidade na justiça restaurativa v. ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Em busca das respostas perdidas: uma perspectiva crítica sobre a justiça restaurativa. In: CARVALHO, Gisele Mendes de; DEODATO, Felipe Augusto Forte de Negreiros; ARAÚJO NETO, Felix (Org.). **Criminologias e política criminal II**. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

50 CARVALHO, Salo de. Considerações sobre as incongruências da justiça penal consensual: retórica garantista, prática abolicionista. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (orgs.). **Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal**. Rio de Janeiro, 2002, p. 145-7.

visto que o indivíduo não possui capacidade de sublimação para analisar seu próprio conflito, imperando sobre ele motivações vingativas e irracionais. O processo penal, portanto, “representa mais uma forma de autolimitação do Estado do que um instrumento destinado à persecução penal”⁵¹, sendo responsável pela defesa de direitos e garantias fundamentais perante esse poder, exercido verticalmente sobre os indivíduos.

Apesar da justiça negocial não ser equivalente à justiça restaurativa, a ponderação é pertinente tendo em vista que o protagonismo da vítima é valorizado em ambos os modelos. E é nessa valorização exacerbada da figura da vítima que haveria o risco de se violar direitos e garantias da outra parte, assim como princípios norteadores da intervenção penal, tais quais a legalidade, a lesividade, a humanidade das penas, a culpabilidade, o contraditório, etc.

Há autores que, de maneira oposta, trazem uma abordagem distinta sobre o tema da “privatização dos conflitos”. Na literatura do direito penal, o “monopólio estatal” da punição é comumente associado a um processo evolutivo de humanização da punição que permitiu superar a violência oriunda da vingança privada. André Giamberardino⁵² nos ensina, contudo, que essa constatação se trata de um equívoco de ordem historiográfica. Segundo o autor, a imposição de pena centralizada no poder estatal guarda relação, na verdade, com a “gradual concentração do poder político e à ressignificação da questão criminal como ação política, e não à participação da vítima ou a sentimentos de vingança privada”⁵³.

Acrescenta, ainda, que durante o período histórico em que vigia a “justiça penal negociada”, a vingança era apenas uma das formas de se lidar com os conflitos dentre várias outras de natureza pacífica. A própria compreensão do sentido da vingança naqueles tempos é um exercício de análise complexa que não pode se limitar à mera reprodução anacrônica dos sentidos do presente, isto é, que deve considerar as particularidades do contexto histórico e antropológico em que a ela então se desenvolvia.⁵⁴

Já em relação à crítica quanto à possibilidade do modelo de justiça restaurativa ensejar a violação aos direitos humanos, Antoine Garapon responde:

Longe de uma demissão ou de um retorno ao estágio arcaico da vingança, a justiça reconstrutiva inaugura novas relações entre o Estado e os cidadãos e assume uma partilha de responsabilidades entre os interessados e os profissionais. O Estado não fica desprovido de armas perante a violência, mas aceita que o ritual judiciário já não seja apenas o teatro do confronto do delinquente e da lei mas também o lufar de um frente a frente entre o autor e a sua vítima. O Estado concebe o seu papel tanto de maneira direta na gestão dos ilegalismos como de maneira indireta na gestão de um encontro. Autoriza que se mantenham a montante ou paralelamente ao processo outros encontros entre o autor e a vítima, como disso testemunha a imbricação da mediação no próprio cerne do processo judiciário⁵⁵.

O objetivo, destarte, não seria então reduzir o poder estatal, mas conferir a ele o seu papel democrático de promoção de direitos e dignidade a todas e todos. Dessa forma, a participação do poder

51 Id. p. 154.

52 GIAMBERARDINO, André Ribeiro. O confisco do conflito na historiografia penal. **Redes - Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 6, n. 2, p. 23-39 set. 2018.

53 Id. p. 25.

54 Id. p. 28-29.

55 GARAPON, Antoine. A justiça reconstrutiva. In: GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia**. E a justiça será. Trad. Jorge Pinheiro. Lisboa: Piaget, 2001. p. 328.

estatal consistiria “na elaboração de princípios e normas legais a serem respeitados, por meio de mediadores, do controle judicial e da prestação de serviços que garantiriam a eficácia dos acordos”⁵⁶. Atuaria, assim, por meio da fiscalização dos procedimentos, do oferecimento de cursos para facilitadores/mediadores, do estabelecimento de regras gerais, etc. Ou seja, o objetivo não é prescindir do Estado, apenas dar maior espaço à sociedade civil⁵⁷.

Além disso, o art. 23 da Resolução nº 2.202/12 da ONU é expresso em afirmar que a implementação do processo restaurativo e seus princípios não pode afetar, de forma nenhuma, quaisquer direitos, sejam eles do ofensor ou da vítima, previstos em tratados internacionais. Trata-se, portanto, de valores que devem permear toda a prática restaurativa. Na realidade, muitos desses direitos são materializados nos *standards* básicos propostos pelos restaurativistas, tais como a não-dominação, a escuta respeitosa, a igualdade de preocupação pelos participantes e o respeito aos limites estabelecidos na lei⁵⁸.

Com efeito, os posicionamentos acima confrontados são discussões travadas no plano teórico. Por um lado, embora se reconheça que um processo penal democrático tem por objetivo limitar o poder punitivo estatal exercido sobre os indivíduos, na prática, esta concepção está longe de ser uma realidade. O que se vê é um desrespeito generalizado às garantias mais básicas perpetrados por todos os escalões do poder judiciário que culmina no abarrotamento de estabelecimentos prisionais com uma parcela específica da população. Os conflitos, longe de ser resolvidos, são intensificados. No entanto, da mesma forma, há que se questionar o idealismo por trás da visão restaurativa, que supõe que num contexto alternativo os particulares atuariam em respeito aos direitos humanos e o poder estatal atuaria prontamente para coibir eventuais excessos.

É certo que as pessoas que sofrem algum tipo de dano não podem ser ignoradas e invisibilizadas, mas uma compreensão de justiça restrita à reparação da vítima – que privilegia uma perspectiva subjetiva e individualizadora do conflito – tampouco será capaz de enfrentar o paradigma punitivo, como será debatido mais à frente. A superação do silenciamento experimentado no sistema de justiça tradicional não pode significar a supremacia da posição de quem sofre um dano no sistema de justiça alternativo. Haveria, assim, o risco de se incorrer nas mesmas violações de direito e moralização dos conflitos que não alcançam as estruturas que os engendram.

Seguindo o rastro das críticas acima colocadas, questão importante a ser problematizada concerne à atual posição da justiça restaurativa no âmbito do sistema de justiça criminal brasileiro, uma vez que vem se desenvolvendo de forma complementar. Trata-se de um ponto relevante, pois a proposta do abolicionismo penal de superação completa do modelo tradicional é uma das premissas teóricas que deu origem a esse movimento, embora pareça ter sido cooptado por perspectivas distintas. A própria Resolução nº 2.202/12 da ONU, primeiro documento internacional sobre o assunto, prevê em seu art. 6º o uso da justiça restaurativa

56 LARRAURI, Elena. Tendencias actuales de la justicia restauradora. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, a. 12, n. 51, p. 67-105, 2004. p. 65. (tradução da autora)

57 BRAITHWAITE, John. Restorative justice. In: TONRY, Michael (Ed.). **The handbook of crime and punishment**. Oxford, Oxford University, 1998 *apud* LARRAURI, Elena. Tendencias actuales de la justicia restauradora. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 12, no 51. São Paulo: RT, p. 67-105, 2004.

58 BRAITHWAITE, John. Setting standards for restorative justice. **The British Journal of Criminology**, London, v. 42, p. 563-577, 2002. p. 569.

em qualquer estágio do sistema de justiça criminal. Em seu preâmbulo, dispõe, ainda, que sua utilização não impede o direito subjetivo dos Estados de processar presumíveis ofensores.

O que se nota, atualmente, é o protagonismo do poder judiciário na sua implementação. Foi o CNJ quem pioneiramente editou resoluções sobre o tema, desencadeando a regulação de tais procedimentos por diversos tribunais de justiça sem que tais normas tenham passado pelo crivo legislativo. Esse movimento revela o caráter subordinado da justiça restaurativa enquanto indicativo de um processo de colonização de tais práticas, no qual o objetivo precípua não parece ser fissurar o paradigma retributivo, mas preservar o monopólio da gestão dos conflitos.

Além disso, o sistema de justiça criminal brasileiro é regido, na maior parte dos seus procedimentos⁵⁹, pelos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal, cuja titularidade é dada ao Ministério Público. Há, portanto, uma limitação legal à concretização da justiça restaurativa enquanto prática absolutamente alternativa.

Diante desse contexto, a indagação que se faz é sobre a viabilidade de efetivação dos princípios e valores da proposta restaurativa coexistir junto ao modelo tradicional sem que seja contaminada por sua racionalidade diametralmente oposta. Como efetivar um projeto de justiça baseado na alteridade, na não-dominação, na humanidade, se aquela permanecer vinculada a um sistema que nega e sempre negou tais valores?

O que a realidade vem demonstrando, pelo menos até este momento em que a implementação da justiça restaurativa ainda se encontra em estágio inicial, é a sua impossibilidade. Sua própria normativa, muitas vezes produzidas por atores do sistema de justiça tradicional, já pode ser vista como um indicativo, eis que nem mesmo esta é capaz de abandonar as típicas categorias punitivas. Em diversos diplomas legais sobre o tema nos deparamos com a permanência de muitas dessas categorias, tais como “vítima”, “ofensor”, “crime”, “prevenção da criminalidade”, etc.. Mais que um mero apego terminológico, sua manutenção preserva a concepção de conflito moralizante cujos significados inviabilizam o rompimento do ranço punitivo. Se valer das categorias do modelo retributivo constitui, na prática, sua reafirmação e, conseqüentemente, a relegitimação do sistema penal como um todo.

Em consonância a essa discussão, vê-se o resultado da já mencionada pesquisa encomendada pelo CNJ para avaliar a implementação da justiça restaurativa no âmbito do poder judiciário. Em seu relatório lê-se que:

Em síntese, 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. (...) 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, iniciando-se na violência doméstica. (...) Com efeito, no presente inexistem condições jurídicas e ideológicas para que a JR dispute o conteúdo central, o núcleo

59 Na justiça juvenil, os procedimentos de apuração de ato infracional praticado por adolescentes são orientados pelos princípios da brevidade, da excepcionalidade e do respeito à condição peculiar da pessoa em desenvolvimento. Dessa forma, não vigoram nessa justiça especializada os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal, tornando o campo fértil para implementação de programas restaurativos.

criminalizador duro da justiça penal, cuja base é o conceito positivista de criminalidade (associado à periculosidade) e pena (associado à reintegração dos condenados à sociedade)⁶⁰.

Certo é que a subordinação ao sistema de justiça tradicional enfraquece, senão inviabiliza, o tensionamento ao paradigma retributivo. Nesse aspecto, o referido estudo também demonstra a dificuldade em se romper com o protagonismo dos atores do sistema tradicional que permanecem sequestrando o conflito, ainda que os envolvidos tenham adquirido uma maior participação⁶¹.

Ademais, há que se destacar a incongruência produzida por esse modelo subordinado ao se valer de práticas restaurativas simultaneamente ao procedimento tradicional⁶². Primeiro porque o duplo processo de responsabilização acarreta um evidente *bis in idem*⁶³, o que é notório quando a justiça restaurativa é aplicada no âmbito da execução penal já no curso do cumprimento de pena. Além disso, permanece a incidência dos conhecidos mecanismos de etiquetamento e estigmatização de indivíduos em infratores/criminosos/agressores, mesmo que depois sejam colocados num ambiente restaurativo numa suposta relação de igualdade com os demais presentes.

Não se pode ignorar, ainda, que nessa conjuntura, cuja porta de entrada para a justiça restaurativa é o sistema de justiça tradicional, os processos de criminalização primária e secundária são mantidos irretocados. Isso faz com que a seletividade, intrínseca ao sistema penal, também opere no modelo alternativo, podendo, inclusive, se agravar, na medida em que os programas restaurativos não são voltados para toda e qualquer conduta e nem para todo e qualquer indivíduo.

Especial atenção requer a mais recente Resolução 288/19 do CNJ como sinalizadora do distanciamento que a justiça restaurativa vem imprimindo de sua proposta fundamental. Segundo a referida normativa, o poder judiciário deve promover a aplicação das alternativas penais, também conhecidas como substitutivos penais, por um enfoque restaurativo em substituição à pena privativa de liberdade.

Nesse momento, importante consignar os ensinamentos de Juarez Cirino dos Santos⁶⁴ a respeito da teoria dos substitutivos penais para que se possa melhor compreender o fenômeno dentro do qual a justiça restaurativa está sendo inserida. Conforme nos explica o autor, a real concepção por trás da expansão dos substitutivos penais guarda relação direta com a ampliação do controle social para os setores produtivos da sociedade inseridos no precarizado mercado de trabalho, uma vez que o cumprimento de pena via tais alternativas se realiza fora do estabelecimento prisional.

60 BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Sumário Executivo. **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário**, 2018, p. 150. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/11/9055d2b8d7ddb66b87a367599abc4bf5.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2019.

61 Muito embora a Resolução nº 225 preveja o uso da justiça restaurativa de forma alternativa ao processo convencional, o estudo realizado pelo CNJ demonstrou que na maior parte dos casos o encaminhamento é realizado por juízes e promotores, que tomam as rédeas dos processos decisórios.

62 O estudo realizado pelo CNJ também verificou a não suspensão/interrupção do procedimento tradicional quando da aplicação do procedimento restaurativo, mesmo quando permitido pela legislação. Ver BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Sumário Executivo. **Pilotando a justiça restaurativa: o papel do Poder Judiciário**, 2018, p. 149-150. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/11/9055d2b8d7ddb66b87a367599abc4bf5.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2019.

63 SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 30; PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009. p. 102.

64 SANTOS, Juarez Cirino dos. **Manual de direito penal: parte geral**. São Paulo: Conceito, 2011. p. 343-9.

As crescentes taxas de encarceramento atreladas à expansão das substituições penais revelam uma otimização do controle. Reduzir o tempo de passagem pelo sistema carcerário permite que um maior número de pessoas passe por ele, numa dinâmica de constante renovação da população aprisionada. Como consequência, maior é o número de pessoas que, saindo do cárcere, passa a integrar outras instituições auxiliares de controle responsáveis por sua fiscalização, como, por exemplo, o cumprimento de pena nas casas de patronato, o uso de tornozeleira eletrônica, o comparecimento mensal ao fórum de justiça local, etc.. Assim sendo, o controle social carcerário e extracarcerário são incrementados, submetendo cada vez mais uma quantidade maior de indivíduos.

Assim, conclui Santos que a diversificação, longe de enfraquecer o instituto da prisão, tende a reforçar sua centralidade. E isso não só porque esta permanece sendo aplicada para os casos mais “graves”, como também por ser a moeda de ameaça para que as regras impostas quando da concessão dos substitutivos não sejam violadas.

Desse modo, substitutivos penais operam na racionalidade da atribuição de culpa, mantendo o núcleo duro do punitivismo intacto. Ainda que numa perspectiva mais branda, como sugere esse “enfoque restaurativo”, permanece a relegitimação dos valores que incidem na lógica punitiva e a prisão como instrumento de coerção.

O que essa literatura ensina, portanto, é que é preciso problematizar o caminho percorrido na expansão da justiça restaurativa e o que de fato está sendo reforçado com sua instauração. Isso não significa que se está descartando seu potencial e seu compromisso de construção de uma justiça coletiva baseada na solidariedade, autonomia, alteridade. Tampouco se quer adotar uma postura cética que rechaça qualquer tentativa de fissura no *status quo* punitivista e que nega a existência dos benefícios alcançáveis por uma política alternativa, mesmo que restrita à redução de danos/sofrimento/dor⁶⁵.

Mas fato é que o protagonismo do poder judiciário vai de encontro à proposta precípua de autonomia, não-dominação e desburocratização defendida pela teoria restaurativa. Crê-se que sua gestão inviabiliza a efetiva ruptura do poder punitivo e das hierarquizações racializadas, generificadas e de classe operadas pelo sistema de justiça, uma vez que o protagonismo dos sujeitos permanece sequestrado por uma elite racialmente identificada como branca⁶⁶.

Enfim, faz-se necessário enfrentar criticamente a compreensão que teóricos e aplicadores da justiça restaurativa têm sobre responsabilidade. Isso porque ao estabelecer como finalidade da justiça restaurativa a restauração da relação rompida entre os indivíduos envolvidos o enfoque dado necessariamente passa por uma análise subjetiva do conflito. Entretanto, examinar uma situação problemática exclusivamente sob esta lógica subjetiva acarreta na desconsideração e descontextualização das estruturas que conformam relações de classe, raça, sexo, sexualidade, territorialidade e geração, que não só forjam o cenário conflituoso em si, como interpretam determinadas condutas como conflituosas⁶⁷.

Com efeito, em meio a literatura restaurativa é comum se deparar com uma despolitização sobre o conteúdo da responsabilidade que, frequentemente, é inserida na equação, supostamente neutra, de

65 CARVALHO, Salo de. Teoria agnóstica da pena: entre os supérfluos fins e a limitação do poder punitivo. In: CARVALHO, Salo de (Coord.). **Crítica à execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 10.

66 Conselho Nacional de Justiça: Perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/49b47a6cf9185359256c22766d5076eb.pdf> Acesso em: 25 de jul. 2019.

67 É o caso, por exemplo, da criminalização do comércio varejista de substâncias entorpecentes que evidencia o racismo da política criminal de drogas existente no país.

responsabilidade x reparação⁶⁸ que não enfrenta as relações de poder de uma sociedade estratificada. A ideia de que o sujeito é plenamente responsável e capaz de reparar um dano por ele causado ignora a realidade da sociedade brasileira, estruturada por uma enorme desigualdade na distribuição de bens e poder.

A própria concepção de restauração do tecido comunitário, tão evocada pelos entusiastas restaurativistas, também se mostra idealizada. Ezzat Fattah, professor com farta produção sobre o tema, afirma que a justiça restaurativa vai permitir a “restauração da harmonia”⁶⁹. A Associação de Magistrados do Brasil (AMB), por sua vez, em cartilha intitulada “Justiça Restaurativa do Brasil: a paz pede a palavra”, defende que os magistrados devem pautar sua atuação buscando “restaurar a situação de rompimento do equilíbrio da paz social”⁷⁰.

No entanto, cabe indagar no que consiste a harmonia e a paz social numa sociedade marcada pela invasão de terras e pelo genocídio de povos indígenas e comunidades tradicionais e quais são os valores que estão sendo invocados para se alcançar essa restauração. Pergunta-se: o que de fato se quer restaurar? Qual a concepção de responsabilidade se quer promover para “agressores” e “agressoras” quando o fundamento dos conflitos que protagonizam é a divisão de classe, raça e gênero promotora de uma injusta distribuição de renda e poder? Não haveria aqui um risco de se continuar a selecionar indivíduos e moralizar conflitos? E mais, está a justiça restaurativa apta a problematizar aquilo que se compreende enquanto conflito, sobretudo no seio de uma sociedade neoliberal globalizada?

Importante destacar que no Brasil a aplicação da justiça restaurativa é comumente pautada pelo marco teórico-metodológico de Howard Zehr⁷¹, o que pode ser também alvo de indagação crítica. Isso porque o autor elabora sua teoria a partir da conjugação da racionalidade moderna com valores da tradição cristã⁷², abrangendo noções como perdão, arrependimento e sentimento de culpa⁷³. Zehr chega a afirmar, inclusive, que a experiência da justiça restaurativa seria benéfica ao ofensor permitindo uma verdadeira responsabilidade, já que “a oportunidade de corrigir o mal e de tornar-se um cidadão produtivo poderá aumentar sua autoestima e encorajá-lo a adotar um comportamento lícito”⁷⁴.

Assim, apesar do processo recente de acelerada expansão da justiça restaurativa, é preciso ter atenção sobre se e em qual medida estamos diante de mais uma tentativa reformista do sistema penal, cujas práticas punitivas revestidas de “humanização”, apegadas às ilusões *re* de ressocialização, reinserção, recuperação, etc.⁷⁵ e mobilizadas pelo discurso de prevenção, são incapazes de desafiar os seletivos processos

68 GARAPON, Antoine. A justiça reconstitutiva. In: GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia**. E a justiça será. Trad. Jorge Pinheiro. Lisboa: Piaget, 2001. ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: justiça restaurativa para o nosso tempo**. Trad. Tônia Van Acker. 3ª ed. São Paulo: Palas Atenas, 2018. p. 204-205.

69 FATTAH Ezzat. **The dawning of a new era in social reaction to crime**: promise, potential and limitations of restorative justice. 7th International Conference of the European Forum for Restorative Justice. Helsinki, 2012. p. 20.

70 Cartilha da Associação de Magistrados do Brasil: Justiça Restaurativa do Brasil: a paz pede a palavra, 2015. p. 19. Disponível em <https://www.amb.com.br/jr/docs/cartilha.pdf> Acesso em: 31 nov. 2019.

71 Foi o que constatou a pesquisa encomendada pelo CNJ, sob coordenação da Profª. Vera Regina Andrade. BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Sumário Executivo. **Pilotando a justiça restaurativa: o papel do Poder Judiciário**, 2018. p. 137. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/11/9055d2b8d7ddb66b87a367599abc4bf5.pdf> Acesso em 15 nov. 2019.

72 AUGUSTO, Acácio. Juridicalização da vida: democracia e participação. Anarquia e o que resta. **Psicologia Social, Belo Horizonte**, v. 24, p. 31-38, 2012. p. 33.

73 ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: justiça restaurativa para o nosso tempo**. Trad. Tônia Van Acker. 3ª ed. São Paulo: Palas Atenas, 2018. p. 53-59.

74 Id. p. 51.

75 BATISTA, Vera Malaguti. Adeus às ilusões “re”. In: Cecilia Maria Bouças Coimbra; Lygia Santa Maria Ayres; Maria Livia do

de criminalização. Elas não estariam promovendo, de maneira oposta, “a docilização e a supressão da rebeldia em nome da boa sociedade, ordeira e justa”?^{76, 77}

Considerações finais

Como dito até aqui, o movimento da justiça restaurativa vem ganhando cada vez mais adeptos no mundo ao prometer resgatar o protagonismo dos indivíduos na resolução dos seus conflitos, assim como enfrentar os efeitos degradantes do sistema penal retributivo. No entanto, a história revela que o poder punitivo e as agências que o legitimam sempre souberam cooptar propostas alternativas revertendo-as na sua própria expansão, ainda que inicialmente imbuídas de boas intenções. Esse parece ser o cenário sob o qual a justiça restaurativa se instala no Brasil.

Com efeito, o protagonismo do judiciário em sua implementação é um indicador de que o paradigma retributivo e os valores por ele promovidos permanecem irretocados, senão fortalecidos, sobretudo quando há uma abertura para o desenvolvimento de programas informalizados ao alvedrio de seus idealizadores. Além disso, grande parte da teoria restaurativa norteadora das práticas aqui realizadas é importada de países com contextos político-socioeconômicos distintos e que despolitizam o conteúdo da responsabilidade, ignorando as bases desiguais forjadoras e reforçadoras dos nossos conflitos. Todavia, teoria e prática restaurativas comprometidas com uma crítica genuinamente radical não podem ignorar as questões sociais que penetram os fenômenos conflituosos, assumindo uma falsa neutralidade que tem por efeito intensificar nossas desigualdades estruturais e estruturantes. Um modelo de justiça que não paute as estruturas coloniais e as hierarquizações que atravessam a vida em sociedade só pode ter como resultado a sua relegitimação.

Evidente que por se tratar de um modelo que preza pela interdisciplinaridade, a justiça restaurativa possui um leque maior de ferramentas para lidar com diferentes tipos de situações problemáticas, o que representa um avanço quando comparado ao engessado e compartimentado sistema de justiça tradicional. Não se pode negar, ainda, que a proposta oferece um espaço de acolhimento e escuta não existente no sistema de justiça tradicional e isso, sem dúvidas, é bastante significativo. Mas não é tudo. É imprescindível que se realize estudos teóricos e empíricos críticos que deem em conta dessa expansão. Ao se imiscuir na tarefa de adentrar os espaços de desenvolvimento da justiça restaurativa, poderão aclarar o real papel que essa modalidade de justiça desempenha nos fóruns, estabelecimentos prisionais e unidades de internação de adolescentes.

Por fim, vale ressaltar que este artigo não tem como objetivo, e nem poderia, oferecer uma pronta solução que desse conta de ultrapassar as críticas aqui trazidas. No entanto, partindo da constatação de que a justiça restaurativa já é uma realidade no sistema de justiça brasileiro, vislumbra-se um duplo caminho

Nascimento. (Org.). **Pivetes: Encontros entre a psicologia e o judiciário**. 1ed. Curitiba: Juruá, 2008, v. , p. 195-199.

76 PASSETTI, Edson et al (orgs.). **A atualidade do abolicionismo penal**. Curso livre de abolicionismo penal. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 14.

77 Por exemplo, no programa “Profissão Repórter”, exibido pela Rede Globo em 31.10.2018 sobre o tema, assiste-se por diversas vezes os atores do sistema de justiça que trabalham com práticas restaurativas se referindo a ela como uma melhor alternativa de ressocialização/recuperação ou como forma de evitar a delinquência, já que estimulam o arrependimento e o pedido de desculpas. JUSTIÇA RESTAURATIVA. Profissão Repórter. Rio de Janeiro: Rede Globo, 31 de outubro, 2018. Programa de TV. Disponível em <https://globoplay.globo.com/v/7129592/> Acesso em: 10 jul. 2019.

percorrível. Por um lado, é possível pensar em uma produção legislativa que, em conformidade com os valores e os princípios democráticos instituídos a partir da dignidade humana, estabeleça determinados parâmetros para sua aplicação. Ainda que se reconheça as limitações de engessamento que as legislações podem produzir, elas são concebidas como fruto do debate realizado pela sociedade civil e afastam, desse modo, o déficit democrático das normas produzidas pelo poder judiciário. Além disso, crê-se essencial o diálogo com a comunidade acadêmica na conformação de procedimentos e na formação das equipes multidisciplinares que passe, necessariamente, por uma abordagem crítica das relações raciais, de gênero e de classe constitutivas da sociedade brasileira. Não há caminho para a construção de uma sociedade plural e igualitária que não passe pelo debate exaustivo sobre racismo, branquitude, masculinidade, feminismo, luta de classes.

Referências

- ACHUTTI, Daniel. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. O paradigma de gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). **Criminologia e feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia**: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- AUGUSTO, Acácio. Juridicalização da vida: democracia e participação. Anarquia e o que resta. **Psicologia Social**, Belo Horizonte, v. 24, p. 31-38, 2012.
- BATISTA, Vera Malaguti. Adeus às ilusões “re”. In: COIMBRA, Cecília Maria Bouças; AYRES, Lygia Santa Maria; NASCIMENTO, Maria Livia do. (Org.). **Pivetes**: encontros entre a psicologia e o judiciário. Curitiba: Juruá, 2008.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BRAITHWAITE, John. Restorative justice. In: TONRY, Michael (Ed.). **The handbook of crime and punishment**. Oxford, Oxford University, 1998.
- BRAITHWAITE, John. Setting standards for restorative justice. **The British Journal of Criminology**, London, v. 42, p. 563-577, 2002.
- BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Sumário Executivo. Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário, 2018. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/11/9055d2b8d7ddb66b87a367599abc4bf5.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2019.
- CARDOSO NETO, Viobaldo. **Justiça restaurativa no Brasil**: potencialidades e impasses. Rio de Janeiro: Revan, 2018.
- CARVALHO, Salo de. Considerações sobre as incongruências da justiça penal consensual: retórica garantista, prática abolicionista. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (Orgs.). **Diálogos sobre a justiça dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- CARVALHO, Salo de. Teoria agnóstica da pena: entre os supérfluos fins e a limitação do poder punitivo. In: CARVALHO, Salo de (Coord.). **Crítica à execução penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CHRISTIE, Nils. Conflicts as property. **The British Journal of Criminology**, London, v. 17, n. 1, p. 1-15, 1977.
- COHEN, Stanley. The punitive city: notes on the dispersal of social control. **Contemporary Crises**. Amsterdam, v. 3, Issue 4, p. 339-363, 1979.
- COHEN, Stanley. **Visions of social control**. Massachusetts: Polity Press, 1985.

- DELEUZE, Gilles. **Conversações**. São Paulo: Editora 34, 1992.
- FATTAH Ezzat. **The dawning of a new era in social reaction to crime**: promise, potential and limitations of restorative justice. 7th International Conference of the European Forum for Restorative Justice. Helsinki, 2012.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1991.
- FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado; Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Nau, 2005.
- HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas**: o sistema penal em questão. Trad. Maria Lúcia Karan. Niterói: LUAM, 1993.
- GARAPON, Antoine. A justiça reconstrutiva. In: GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia**. E a justiça será. Trad. Jorge Pinheiro. Lisboa: Piaget, 2001.
- GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2017.
- GIAMBERARDINO, André Ribeiro. O confisco do conflito na historiografia penal. **Redes - Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, v. 6, n. 2, p. 23-39 set. 2018.
- JACCOUD, Myléne. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005.
- LARRAURI, Elena. Tendencias actuales de la justicia restauradora. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, a. 12, n. 51, p. 67-105, 2004.
- MAXWELL, Gabrielle. A justiça restaurativa na Nova Zelândia. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2005.
- MONTENEGRO, Marília. **Lei Maria da Penha**: uma análise criminológico-crítica. Rio de Janeiro: Revan, 2016.
- PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa**: da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009.
- PASSETTI, Edson et al (Orgs.). **A atualidade do abolicionismo penal**. Curso livre de abolicionismo penal. Rio de Janeiro: Revan, 2004.
- PASSETTI, Edson. Ensaio sobre um abolicionismo penal. **Revista Verve**, São Paulo, n. 9, p. 83-114, 2006.
- RAUPP, Mariana; BENEDETTI Juliana Cardoso. A implementação da Justiça Restaurativa no Brasil: uma avaliação dos programas de Justiça Restaurativa de São Caetano do Sul, Brasília e Porto Alegre. **Revista Ultima Ratio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 1, p. 3-36, 2007.
- ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Em busca das respostas perdidas: uma perspectiva crítica sobre a justiça restaurativa. In: CARVALHO, Gisele Mendes de; DEODATO, Felipe Augusto Forte de Negreiros; ARAÚJO NETO, Felix (Org.). **Criminologias e política criminal II**. Florianópolis: CONPEDI, 2014.
- RUGGIERO, Vincenzo. An abolitionist view of restorative justice. **International Journal of Law, Crime and Justice**, London, v. 39, n. 2, p. 100-10, 2011.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. **Manual de direito penal**: parte geral. São Paulo: Conceito, 2011.
- SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal**: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Trad. Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez Conceição. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: justiça restaurativa para o nosso tempo. Trad. Tônia Van Acker. 3ª ed. São Paulo: Palas Atenas, 2018.