

Justiça restaurativa: um novo paradigma de justiça criminal

Tássia Louise de Moraes Oliveira

Graduada em Direito pela Faculdade Ruy Barbosa e advogada. Especialista em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia.

Resumo: Paradigma é a expressão empregada por Thomas Kuhn para se referir ao conjunto de avanços científicos universalmente reconhecidos que, durante determinado lapso temporal, fornecem problemas e soluções-modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência. Assim, em um cenário de crise do paradigma punitivo nas ciências penais, a justiça restaurativa consiste em um modelo emergente de justiça penal, originado a partir da confluência do abolicionismo e da vitimologia, propondo um novo olhar sobre os conflitos originados pelo delito, visando reparar as relações atingidas pela infração criminosa. Por sua vez, em que pese o modelo retributivo esteja repleto de promessas não cumpridas e agrave os problemas que se propõe a resolver, tal modelo mostra-se resistente às tentativas de reforma, apenas absorvendo alterações pontuais que acabam por reforçar o controle social. Neste contexto de crise paradigmática, faz-se importante dissertar e ponderar sobre o paradigma restaurativo como possível alternativa de resposta penal, destacando-se a sua possibilidade de coexistência com o paradigma punitivo. Desta forma, a metodologia deste estudo consistiu no levantamento bibliográfico e revisão da literatura especializada e das bases em que se sustentam o modelo restaurativo, de forma a possibilitar a construção teórica e análise da possibilidade de coexistência da justiça restaurativa e do modelo retributivo, pautado no secular paradigma punitivo.

Palavras-chave: Justiça restaurativa. Paradigma. Justiça criminal.

Abstract: Paradigm is the expression employed by Thomas Kuhn to refer to the set of universally recognized scientific advances that, during time span, provide problems and model solutions for a community of practitioners of a Science. Thus, in a crisis scenario of the punitive paradigm in the criminal sciences, restorative justice consists of an emerging model of criminal justice, originated from the confluence of abolitionism and victimology, proposing a new look at the conflicts originated by crime, aiming to repair the relations reached by the criminal offense. Moreover, even though the remuneration model is full of unfulfilled promises and aggravates the problems it proposes to solve, this model is resistant to reform attempts, only absorbing punctual changes that reinforce social control. In this context of paradigmatic crisis, it is important to discuss and ponder the restorative paradigm as a possible alternative of penal response, highlighting its possibility of coexistence with the punitive paradigm. In this way, the methodology of this work consisted in the bibliographical survey and revision of the specialized literature on and of the bases in which the restorative model is based, in order to allow the theoretical construction and analysis of the possibility of coexistence of the restorative justice and of the retributive model, based in the secular punitive paradigm.

Keywords: Restorative justice. Paradigm. Criminal justice.

Sumário: 1 Introdução. 2 Justiça restaurativa: um novo modelo de reação ao crime. 3 Crise paradigmática e novos paradigmas. 4 A crise do paradigma punitivo. 5 A concepção de um paradigma restaurativo. 6 Considerações finais.

1 Introdução

Diante da crise de (i)legitimidade e (in)eficiência do atual modelo de justiça criminal, surge a justiça restaurativa como alternativa de reação penal, trazendo à tona a distinção entre o aspecto social e a dimensão pessoal dos delitos, além de redescobrir a vítima do crime, empoderando e dando a esta papel de destaque na construção da resposta adequada à resolução do conflito no caso concreto.

A ressignificação da importância da vítima no processo penal não implica a diminuição nos direitos do ofensor, que também

devem ser respeitados. A proposta restaurativa sustenta-se no equilíbrio entre os direitos do ofendido e do infrator, buscando resguardar os interesses daquele, sem a desconfiguração das garantias constitucionalmente asseguradas do acusado.

Partindo da premissa de que a missão do Direito Penal, além da proteção dos bens jurídicos, também é a restauração e manutenção da paz jurídica, tem-se que as propostas humanizadoras da justiça restaurativa objetivam regenerar o conflito interpartes e social gerado pelo delito, resgatando a paz e almejando tornar eficaz, em seus propósitos preventivo, retributivo e pedagógico, a sanção penal.

Todavia, em que pese a gradual emergência da justiça restaurativa como alternativa de resposta penal, há muitas críticas acerca da viabilidade prática e efetividade de tal modelo de reação penal, tecidas principalmente pelos defensores do garantismo penal, que aduzem que a redescoberta da vítima no processo penal consiste em retrocesso histórico e importa em diminuição dos direitos do infrator, destinatário final do sistema de controle penal, bem como privaria o agente criminoso do seu direito constitucional a um processo justo, democrático e equilibrado, além da ausência de respaldo legal a amparar e estabelecer os limites dos acordos restaurativos.

Desta forma, considerando-se a gradual implementação fática do modelo restaurativo no Brasil e no cenário mundial nas últimas décadas, opta-se por dissertar acerca do modelo restaurativo enquanto novo paradigma de justiça criminal, confrontado com o paradigma punitivo, atualmente dominante.

Visando alcançar os fins propostos, estruturou-se o presente trabalho em cinco capítulos. No capítulo inicial, disserta-se sobre a justiça restaurativa como novo modelo de reação ao crime, dando-se ênfase à abertura conceitual, bem como os problemas que essa ausência de um problema específico pode acarretar.

Em momento posterior, analisa-se as crises paradigmáticas e os novos paradigmas a partir das lições de Kuhn, pontuando-se a

problemática da existência de paradigma nas ciências sociais, bem como a possibilidade de coexistência de dois paradigmas.

No capítulo subsequente, disserta-se sobre a crise no modelo de justiça penal retributivo que elegeu a prisão como pena por excelência, destacando-se as deficiências e insuficiências de um sistema penal que se propõe a resolver todo o problema da criminalidade e, paradoxalmente, acaba contribuindo para o aumento da criminalidade.

No tópico seguinte, disserta-se sobre a justiça restaurativa como novo paradigma de reação ao crime, confrontando-o com o modelo retributivo e, simultaneamente, ressaltando a possibilidade de coexistência e complementariedade entre os dois modelos.

Por fim, conclui-se que, em que pese o modelo retributivo, fundado no paradigma punitivo, esteja repleto de promessas não cumpridas e agrave os problemas que se propõe a resolver, tal modelo mostra-se resistente às tentativas de reforma, apenas absorvendo alterações pontuais que acabam por reforçar o controle social.

Neste cenário de crise paradigmática, faz-se importante dissertar e ponderar sobre o paradigma restaurativo, pois, no atual estágio civilizatório, mais importante do que buscarem-se penas alternativas, faz-se necessário pensar em alternativas às penas. E, nesta esteira de reflexão, surge a justiça restaurativa como novo modelo, não necessariamente melhor, de resposta aos conflitos sociais originados pelo delito.

2 Justiça restaurativa: um novo modelo de reação ao crime

Definir a justiça restaurativa representa, ainda, em um grande desafio aos seus defensores. Esta dificuldade se dá em razão de esta consistir em um conjunto de práticas que almejam uma formulação teórica. Assim, na incipiente e plural teoria restaurativa existem diversos conceitos, uns que se pautam na oposição ao modelo da justiça penal retributiva, nos resultados pretendidos ou na diversidade das práticas restaurativas.

Segundo Leonardo Sica:

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. Mais amplamente, qualquer ação que objetive fazer justiça por meio da reparação do dano causado pelo crime pode ser considerada como “prática restaurativa (2007, p. 10).

Para Cláudia Cruz Santos (2014, p. 166), 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 deste mediante 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 (2012, p. 24), de forma sucinta, define o modelo restaurativo como um processo voltado a restaurar, dentro dos limites possíveis, 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 repará-los da melhor maneira possível.

Dissertando sobre a dificuldade de conceituação, Pallamolla 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” (2009, p. 54).

Ainda nesta esteira de reflexão, Santos (2014) registra que a dificuldade de conceituar a justiça restaurativa advém da sua plura-

lidade 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).

Diante desse cenário, observa-se que a noção de justiça restaurativa desponta, com forte influência abolicionista e das diretrizes da vitimologia, com a pretensão de uma reação diferente da resposta fornecida pelo sistema de justiça criminal tradicional, estando baseada na democratização do processo, assim como na recusa do autoritarismo que permeia o direito penal, na busca de respostas mais humanas ao crime.

Ademais, o modelo restaurativo se fundamenta na reparação do mal sofrido pela vítima e atenuação das consequências do delito, além de buscar a reintegração social do agente infrator, mediante a autorresponsabilização e inclusão da comunidade próxima aos envolvidos no conflito como sujeito processual na construção da solução do conflito.

Registre-se que a justiça restaurativa não pretende ser uma resposta universal para todos os casos ou uma solução dos problemas do sistema penal. O que o movimento restaurativo repudia é a ideia de que a pena de prisão seja elevada ao patamar de principal e privilegiada forma de sanção estatal, prestigiando-se o caráter retributivo, aliado a um discurso pseudopreventivo da pena, desprezando-se as peculiaridades, vicissitudes e dimensão humana de cada conflito.

Howard Zehr (2012, p. 18-26) 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 afastar dos seus princípios e valores de origens.

O autor destaca, ainda, que a justiça restaurativa não possui como escopo principal o perdão ou a conciliação, bem como não tem por objetivo reduzir a reincidência ou as ofensas em série,

além de não pretender ser um substituto do processo penal tradicional ou uma alternativa ao aprisionamento, não se contrapondo, necessariamente, ao modelo retributivo. Ressalta, outrossim, que o modelo restaurativo não se confunde com a mediação, embora esta possa ser uma prática restaurativa (2012, p. 18-23).

Nesse último aspecto, cumpre esclarecer que a mediação penal e o modelo restaurativo possuem uma relação complexa e paradoxal. Para Sica, a mediação penal enquadra-se como uma prática restaurativa, mas não se resume a esta, podendo ser aplicada nas mais diversas searas jurídicas, ao passo que a justiça restaurativa, embora englobe a mediação como uma possível técnica, possui seus limites de aplicabilidade restritos à esfera penal (2007, p. 72).

Assim, verifica-se que a justiça restaurativa possui um conceito flexível e aberto, advindo da percepção dos riscos que a padronização das práticas restaurativas nos moldes no pensamento jurídico tradicional pode resultar.

Além da complexidade de se conceituar a justiça restaurativa, tem-se que esta possui outros obstáculos à sua implementação, sendo que seus principais óbices são: (1) aplicabilidade aos crimes de vitimização transindividual ou “crimes sem vítima”, e (2) aos delitos de grave potencial ofensivo e agentes de alta periculosidade; (3) recusa do agente ou da vítima em participar do procedimento restaurativo; e (4) contextos de grande desigualdade (SANTOS, 2014).

Destarte, ressalte-se que essa abertura conceitual é o fato gerador das várias críticas, mormente porque essa abrangência das mais variadas práticas que podem ser rotuladas como restaurativas dá margem à ausência de limites balizadores do que é, ou não, considerado como medida restaurativa, criando-se distorções, no plano prático, para a viabilização dessas práticas, além da evidente dificuldade de normatização, no sentido de inclusão de medidas restaurativas no ordenamento jurídico positivo.

Neste aspecto reside um dos maiores pontos de atrito entre a justiça restaurativa e o sistema de garantias penais, uma vez que o Direito Penal alicerça-se na legalidade, sendo esta uma das mais robustas garantias do cidadão, ao passo que aquela fundamenta-se

na ideia de construção da solução mais apropriada ao caso concreto, o que pode gerar consequências indeterminadas, levando-se em conta as peculiaridades do infrator e as necessidades da vítima e da comunidade, desfecho este que pode não encontrar respaldo no ordenamento penal positivado.

Nesse sentido, são válidas as observações de Pallamolla, ao afirmar que

a falta de definição e a variedade de objetivos ocasionam duas críticas pertinentes: (1) cria-se o risco de que práticas que não respeitam os princípios da justiça restaurativa sirvam para avaliações negativas do modelo e (2) dificulta-se a avaliação dos programas, já que não se sabe exatamente o que se pretende alcançar com eles (2009, p. 54).

Apropriando-se dos argumentos dos abolicionistas, do *labelling approach*, 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 preocupam-se 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 síntese, nos dizeres de Renato Sócrates Gomes Pinto,

[...] a ideia, então, é se voltar para o futuro e para restauração dos relacionamentos, ao invés de simplesmente concentrar-se no passado e na culpa. A justiça convencional diz você fez isso e tem que ser castigado! A justiça restaurativa pergunta: o que você pode fazer agora para restaurar isso? (2005, p. 19).

Em sentido oposto, Santos 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 (2014, p. 159).

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.

3 Crise paradigmática e novos paradigmas

Paradigma é a expressão empregada por Thomas Kuhn para se referir ao conjunto de avanços científicos universalmente reconhecidos que, durante determinado lapso temporal, fornecem problemas e soluções-modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência (KUHN, 1992, p. 13). Segundo o referido autor, não há progresso por acúmulo gradual de conhecimentos, mas por rupturas na chamada “ciência normal”.

Por “ciência normal”, Kuhn entende como a pesquisa baseada em uma ou mais realizações científicas passadas. Tais realizações são reconhecidas por certo tempo por uma determinada comunidade científica e proporcionam os fundamentos para a prática posterior (KUHN, 1992, p. 54).

Destarte, um paradigma, a partir das lições kuhnianas, define os problemas legítimos e métodos de pesquisa em determinado campo de estudo, conquistando novos pesquisadores e oferecendo novos problemas, novas perspectivas e desafios inéditos a serem resolvidos (TIVERON, 2014, p. 121).

Um paradigma consolidado predomina em determinado ramo científico durante certo lapso temporal, impondo sua matriz conceitual e suas estratégias metodológicas para a solução dos problemas propostos. Na medida em que o paradigma dominante se desenvolve, mostra-se insuficiente para o enfrentamento das novas adversidades. Dessa forma, esse paradigma é questionado e gradualmente abandonado, ocasionando uma crise paradigmática, enquanto a comunidade científica passa a buscar novos métodos e soluções. Não se trata de uma passagem de uma opção teórica por outra, mas de uma verdadeira mudança epistemológica.

Esta ruptura, outrossim, oportuniza uma nova forma de pensar e proporciona novos modelos e teorias que vão desafiar os

métodos consolidados de interpretar e justificar os fenômenos e eventos estudados pelas ciências.

Todavia, deve-se ressaltar que esta ruptura paradigmática não ocorre de forma pacífica. Ela provoca conflitos e resistência, uma vez que não apenas o modo de lidar com os novos problemas é questionado, mas também a habilidade e o domínio técnico dos profissionais que até então detinham o conhecimento inquestionável daquela disciplina.

Assim, os teóricos da justiça restaurativa empregam a noção de paradigma e de crise paradigmática de Thomas Kuhn no intuito de demonstrar a insuficiência da resposta ao crime do sistema de justiça penal dito tradicional e a necessidade de sua superação.

Entretanto, a aplicação do conceito de paradigma kuhniano nas ciências sociais – *soft sciences* –, nas quais incluem-se o Direito, seria questionável, haja vista que o físico e filósofo atribui a tais ciências um caráter pré-paradigmático, distinguindo-as das ciências naturais – *hard sciences* – consideradas autenticamente paradigmáticas (TIVERON, 2014, p. 122).

Tal controvérsia deve-se ao fato de que nas ciências sociais, os fenômenos são de natureza subjetiva, não se permitindo captar pela objetividade, tal como ocorre nas ciências exatas, bem como as ciências sociais não possuem teorias explicativas que lhes permitam abstrair do real para depois nele, de forma metodologicamente controlada, extrair a prova adequada que demonstre a veracidade da teoria; e, por fim, as ciências sociais não conseguem estabelecer leis universais para justificar os eventos sociais, que são histórica e culturalmente condicionados. Por tais razões, as ciências sociais não conseguiriam produzir previsões fiáveis do porquê os seres humanos agem e comportam-se de determinadas formas (SOUSA SANTOS, 2010, p. 20).

Todavia, conforme nos adverte Sousa Santos, tal concepção dicotômica entre ciências sociais e ciências exatas não merece subsistir, uma vez que todo conhecimento científico-natural é também científico-social (SOUSA SANTOS, 2010, p. 61). Esta concepção, para o autor português, encontra-se superada, haja vista que consiste em

uma perspectiva típica do modernismo, que parte de uma visão mecanicista que distingue entre natureza e ser humano, entre a matéria e a natureza que o compõe. Ainda na visão do autor,

[...] os avanços recentes da física e da biologia põem em causa a distinção entre orgânico e inorgânico, entre seres vivos e matéria inerte e mesmo entre o humano e o não humano. As características da auto-organização, do metabolismo e da auto-reprodução, antes consideradas específicas dos seres vivos, são hoje atribuídas aos sistemas pré-celulares de moléculas. E quer num quer noutros reconhecem-se propriedades e comportamentos antes considerados específicos dos seres humanos e das relações sociais (SOUSA SANTOS, 2010, p. 61).

Desta forma, não mais subsistiria a visão dicotômica estanque entre ciências sociais e ciências naturais, tal como sustentado por Kuhn, mas uma progressiva fusão e intercâmbio entre as ciências naturais e as sociais, que coloca o ser humano, enquanto ser individual e coletivo, autor e sujeito do mundo, no centro do conhecimento, revalorizando e ressignificando conceitos de ser humano, cultura, historicidade, processo, liberdade, autodeterminação e consciência.

Assim, a partir das conclusões de Sousa Santos, o conceito de paradigma científico kuhniano aplica-se às ciências sociais, incluindo-se o Direito, de modo que a justiça restaurativa pode ser considerada como um novo paradigma de resposta ao crime.

Outrossim, para Cláudia Cruz Santos, o emprego da expressão paradigma restaurativo, além de já haver adquirido certo valor de uso, consolidado academicamente, também aponta a diferença entre a resposta dada ao crime pela justiça penal e aquela que é ofertada pelo modelo restaurativo. Desta forma, um novo paradigma restaurativo suscitaria novas respostas para as perguntas feitas pela sociedade sobre os modos de reação ao fenômeno criminal (2014, p. 39).

4 A crise do paradigma punitivo

A necessária reflexão sobre a justiça criminal na modernidade nos leva à conclusão de que se trata de um modelo histórico repleto de promessas não cumpridas, tais como a suposta função intimi-

datória das penas e a ressocialização. 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 punitivo 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 criminológico, 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 (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. O funcionamento geral de um sistema que visa tornar os indivíduos “úteis e dóceis” por meio de 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 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 de um século depois, o clima de obviedade 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 às 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. 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 Beccaria⁶, 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 de 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 social.

Neste sentido, Zehr (2008) entende que a expansão da rede e a ineficácia das penas alternativas para alterar a situação do sistema penal ocorrem em razão de estas, 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 Beristain, o esgotamento do paradigma punitivo dá-se em razão dos múltiplos anacronismos, a visão maniqueísta, a excessiva abstração filosófica, o casamento com a moral religiosa, a indiferença à realidade sócioeconômica, bem como a negligência quanto à diversidade de cosmovisões que convivem na sociedade e merecem amplo respeito (2000, p. 176).

Acrescente-se, ademais, a ineficácia dissuasiva do sistema penal. No atual estágio da contemporaneidade, ponderou-se que o efeito dissuasório preventivo almejado pelo sistema retributivo, pautado pelo paradigma punitivo, estivesse mais associado ao funcionamento do modelo, isto é, mais e melhores policiais, mais e melhores juízes e mais e melhores prisões confeririam maior efetividade ao sistema e, por consequência, preveniriam o delito. Todavia, esta suposta efetividade da melhor punição significou, na prática, mais reclusos nas prisões, porém não necessariamente diminuiu as estatísticas da criminalidade (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA; GOMES, 2000, p. 363).

Analisando a lógica do funcionamento do sistema de justiça criminal, Lola Aniyar de Castro (1983, p. 66-67) destaca que fórmulas e equações repressivas ou intimidatórias são meramente sintomatológicas, policialescas e não cuidam das raízes do problema criminal, prescindindo da sua análise científica.

Esta lógica punitiva foi analisada e batizada por Álvaro Pires (2004) como o fenômeno da racionalidade penal moderna, na qual a maior criminalização leva a maiores índices de criminalidade, de forma que se aumenta a massa de encarcerados bem como a sensação de insegurança, clamando-se assim por maior rigor punitivo, persis-

tindo tal ciclo vicioso, de modo a não se vislumbrar outra alternativa para a solução do problema criminal senão mais e maior punição.

Assim, erigiu-se o direito penal à categoria de solucionador de todos os males sociais que ferem os bons cidadãos, criando-se um ciclo vicioso que desgasta o sistema punitivo, conduzindo-o a níveis dramáticos de ineficiência.

Diante dessa crise do paradigma punitivo, percebe-se que a justiça restaurativa emerge enquanto novo modelo e nova proposta de reação ao crime, introduzindo “novas lentes” na percepção do delito enquanto evento que atinge, além de bens jurídicos, pessoas, oferecendo, mais do que penas alternativas, novas alternativas às penas.

5 A concepção de um paradigma restaurativo

Restaurar significa reparar, recuperar o que foi perdido, restabelecer ou recomençar. Nesse sentido, originada a partir da confluência da vitimologia e do abolicionismo penal, surge a justiça restaurativa como um modelo diferente de justiça penal, com finalidades, procedimentos e mecanismos divergentes dos tradicionais para solucionar os conflitos oriundos da prática de um crime.

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. O citado autor considera existirem três modelos de justiça: a punitiva, que foca na punição; a distributiva, que se centra no tratamento do delinquente; e, por fim, a restaurativa, orientada para a reparação dos danos originados pelo crime.

Partindo da premissa de que a missão do Direito Penal, além da proteção dos bens jurídicos, também é a restauração e manutenção da paz, tem-se que as propostas humanizadoras da justiça restaurativa objetivam regenerar o conflito interpartes e social gerado pelo delito, resgatando a paz e almejando tornar eficaz, em seus propósitos preventivo, retributivo e pedagógico, a sanção penal.

Na gênese da proposta restaurativa encontra-se a negação da natureza ontológica do delito, isto é, o crime é um produto humano artificialmente produzido, inexistindo conduta “naturalmente” criminosa, bem como a crítica ao sistema de controle social. Desta forma, a justiça restaurativa parte da proposta de que as consequências daquilo que se rotula como crime pode vir a encontrar solução mais adequada, sob a perspectiva da vítima e também do agente e da comunidade, em um procedimento mais participativo e orientado por princípios e finalidades diversas.

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. Entretanto, em determinado momento, a proposta restaurativa passa a trilhar caminho próprio e autônomo, por vezes, até divergindo e reconhecendo as limitações da teoria abolicionista (SANTOS, 2014, p. 62).

Apropriando-se das críticas formuladas pelos abolicionistas (em especial Louk Hulsman e Nils Christie), a justiça restaurativa, visando apresentar-se como um modelo diverso de reação penal, negando os elementos repressivos, seletivos e estigmatizantes do sistema criminal, propõe uma nova abordagem ao fenômeno criminal. Todavia, divergindo do abolicionismo radical, a justiça restaurativa vê vantagens na manutenção do Estado enquanto guardião dos direitos e admite a necessidade de uma pequena porcentagem das pessoas que estão nas prisões.

A proposta restaurativa não chega a ser tão ousada quanto a abolicionista, que propõe a eliminação do sistema penal, objetivo este que se mostra irrealizável no atual contexto social. Nesse sentido, concorda-se com Tiveron quando esta aduz que a proposta restaurativa perpassa por este caminho (2014, p. 267).

Em síntese, o que a justiça restaurativa, que pode ser vista como uma espécie de abolicionismo intermediário, propõe não é eliminação do sistema penal e o total afastamento do Estado na construção da solução dos conflitos, mas, sim, uma nova (e possí-

vel) abordagem do fenômeno criminoso, vislumbrando-se também a dimensão humana do delito, o que demandaria não a exclusão, mas uma diferente postura por parte do Estado.

Ademais, a justiça restaurativa também emerge como sistema de justiça criminal a partir das críticas formuladas pela vitimologia, visando atender aos interesses da vítima, figura esquecida do processo penal moderno.

O direito penal contemporâneo, ao tutelar bens jurídicos, esqueceu-se da vítima, negligenciando os danos causados a esta, bem como a necessidade de reparação. Da mesma forma, o processo penal esquece-se da vítima, deixando-a à margem do processo, tratando-a como mero objeto de prova.

O fenômeno do “roubo do conflito”, analisado por Christie, percebe que os conflitos originados pelo delito pertencem aos advogados, juízes e tribunais. Para o autor, “los conflictos del delito se han transformado en una pertinencia de otras personas – principalmente los abogados – o han sido redefinidos en interés e otras personas” (1992, p. 165).

A dinâmica processual penal, com sua linguagem e rituais próprios, pautada pelo paradigma punitivo, busca a punição do ofensor, como única solução possível ao crime ocorrido, deixando a vítima à margem de todo procedimento, não dando a esta oportunidade na construção da solução adequada ao conflito no qual esta se encontra imersa.

Essas críticas formuladas pela vitimologia vêm ao encontro da ideologia restaurativa, que se pauta pela necessidade do atendimento dos interesses das vítimas na justiça criminal.

Para Pallamolla, a grande herança da vitimologia que foi herdada pelo modelo restaurativo consiste na percepção de que o sistema de justiça penal ignora a vítima e suas necessidades. Muitas vezes, esta apenas deseja que seus danos sejam ressarcidos, que o ofensor lhe dê explicações para que possa compreender o ocorrido, ou, ainda, que lhe peça desculpas (2009, p. 52).

A justiça restaurativa, outrora considerada uma utopia, hoje desponta como uma realidade fática no cenário jurídico brasileiro. Assim, com o advento da Resolução n. 225 do Conselho Nacional de Justiça, aprovada no dia 31 de maio do ano de 2016, bem como da Resolução n. 118, de 1º de dezembro de 2014, do Conselho Nacional do Ministério Público, emergem as práticas restaurativas como uma alternativa e como um novo paradigma de justiça penal, ainda não normatizadas, no ordenamento pátrio. Outrossim, faz-se importante destacar que a justiça restaurativa não se apresenta como necessária alternativa ao aprisionamento, ou resposta universal para a todas as situações, nem pretende ser uma substituta ao modelo penal tradicional, pautado no retributivismo, podendo, inclusive, ser implementada de forma complementar. Para Zehr,

A maioria dos defensores da Justiça Restaurativa concorda que o crime tem uma dimensão pública e uma privada. Creio que seria mais exato dizer que o crime tem uma dimensão social ao lado de uma mais local e pessoal. O sistema jurídico se preocupa com a dimensão pública, ou seja, os interesses e obrigações da sociedade representada pelo Estado. Mas esta ênfase relega ao segundo plano, ou chega a ignorar, os aspectos pessoais e interpessoais do crime. Ao colocar o foco sobre as dimensões privadas do crime, conseqüentemente valorizando seu papel, a justiça restaurativa procura oferecer um maior equilíbrio na maneira como vivenciamos a justiça (2012, p. 22-23).

Ao surgir como movimento que repensa o fenômeno delitivo e as conseqüências e necessidades que o crime gera, a justiça restaurativa amplia o círculo de interessados no processo para além do Estado e do ofensor, incluindo também as vítimas e os membros da comunidade.

Destarte, diante das peculiaridades, valores, propostas e princípios do modelo restaurativo, tem-se que este pode ser considerado um novo paradigma de justiça criminal, pautado em papéis e necessidades, primando pela dimensão privada e intersubjetiva do delito.

Ressalte-se, conforme destacado anteriormente, que o modelo restaurativo não pretende substituir ou contrapor-se ao modelo re-

tributivo punitivista. Ele apresenta-se como uma possível alternativa ao paradigma punitivo, podendo, inclusive, ser utilizado de forma complementar.

Conforme constatado por Thomas Kuhn (1992), dois paradigmas podem coexistir pacificamente, não sendo um novo paradigma o substituto definitivo do paradigma anterior. Um novo paradigma surge a partir da insuficiência do paradigma anterior, de modo que, diante da crise do paradigma punitivo, o substrato ideológico restaurativo apresenta-se como novo paradigma de justiça criminal.

6 Considerações finais

Diante do exposto, constata-se que a justiça restaurativa emerge como um novo paradigma de justiça criminal, propondo um modelo consensual, participativo e dialógico, que objetiva, antes da punição, a emancipação dos afetados pelo delito, por meio da reparação à vítima pelos danos sofridos, da ressocialização do ofensor e da restauração/reconstrução dos laços sociais rompidos.

Além disso, refletir a justiça restaurativa como um novo modelo de resposta ao crime é estabelecer um novo olhar frente à concretização de um sistema de justiça mais democrático e igualitário. Igualmente, 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 da solidariedade, do diálogo, almejando a paz social a partir de uma nova perspectiva do fenômeno criminal.

Diante de um cenário de crise do paradigma punitivo, o modelo restaurativo emerge como nova proposta de reação ao delito, pautando-se por princípios e valores próprios, bem como visando resgatar a vítima no sistema penal. Todavia, o paradigma punitivo não pretende ser um substituto ao modelo retributivo. Ao contrário, o sistema restaurativo reconhece sua insuficiência para tutelar todos crimes na cada vez mais complexa realidade social.

Assim, à guisa de conclusão, tem-se que a justiça restaurativa pretende ser um novo paradigma de justiça penal, não um

substituto ou sucessor do paradigma anterior, mas uma alternativa complementar de resposta penal, podendo coexistir, de forma harmônica, com o paradigma punitivo.

Referências

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. 2015.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução de Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

BERISTAIN, Antonio. *Nova criminologia à luz do direito penal e da vitimologia*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000. Disponível em: <http://www.academia.edu/7220124/A_Nova_Criminologia_A_Luz_do_Direito_Penal_e_da_Vitimologia_Antonio_Beristain>. Acesso em: 15 jul. 2017.

BIANCHINI, Edgar Hrycyclo. *Justiça restaurativa: um desafio à práxis jurídica*. Campinas: Servanda Editora, 2012.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n. 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: 23 maio 2017.

_____. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 7006/2006*. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=13DBE49AD4E22DF43FAE5A36F2A>

E7F13.proposicoesWebExterno2?codteor=393836&filename=Tramitacao-PL+7006/2006>. Acesso em: 1º maio 2017.

CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de Política Criminal Orientado para a Vítima de Crime*. São Paulo: Coimbra Editora; Revista dos Tribunais, 2008.

CHRISTIE, Nils. Los conflictos como pertinência. In: ESER, A. et al. *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1992.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramalhete. 38. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

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*. 3. ed. São Paulo: RT, 2000.

KUHN, Thomas Samuel. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Viana Boeira e Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 1992.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho Econômico e Social. *Resolução n. 12, de 2002*. Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal. 24 jul. 2002. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/110005565/resolucao-2002-12-da-Onu>>. Acesso em: 23 maio 2017.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciúncula. *A justiça restaurativa da teoria à prática*. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. *Justiça restaurativa é possível no Brasil?* Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações para o Desenvolvimento – PNDU, 2005.

PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 68, 2004.

ROLIM, Marcos. *A síndrome da rainha vermelha: policiamento e segurança pública no séc. XXI*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar; Oxford: University of Oxford; Center for Brazilian Studies, 2006.

SANTOS, Cláudia Cruz. *A justiça restaurativa: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal: porquê, para quê e como?* Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução de Denise Bottman e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

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

SOUSA SANTOS, Boaventura. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

_____. *Um discurso sobre as ciências*. Porto: Edições Afrontamento, 2010.

TIVERON, Raquel. *Justiça restaurativa e emergência da cidadania na dicção do direito – a construção de um novo paradigma de justiça criminal*. Brasília: Thesaurus, 2014.

WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.

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

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